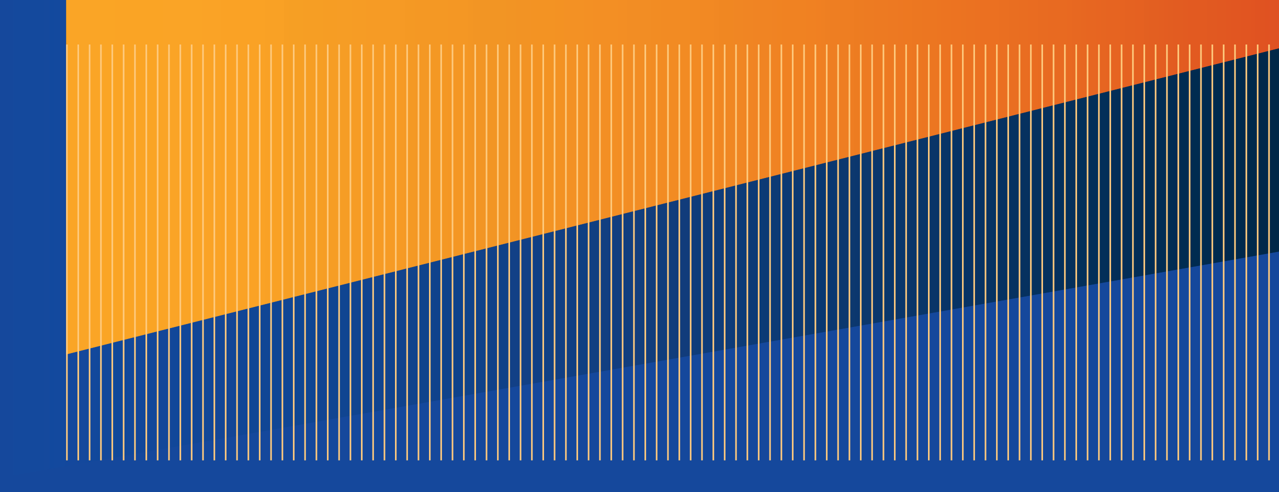
Thomas Brinkmeier | Reinhard Mielke

# Die Limited (Ltd.)

## Recht, Steuern, Beratung



STEUERPRAXIS



Thomas Brinkmeier | Reinhard Mielke

Die Limited (Ltd.)

Thomas Brinkmeier | Reinhard Mielke

# Die Limited (Ltd.)

Recht, Steuern, Beratung



Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2007



Lektorat: RA Andreas Funk

Der Gabler Verlag ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media.
www.gabler.de






Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg
Druck und buchbinderische Verarbeitung: Wilhelm & Adam, Heusenstamm
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier
Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-0435-X

# Vorwort

Nachdem der EuGH mit den Entscheidungen „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“ die Private Limited Company (im Folgenden: Limited) auch für in Deutschland ausgeübte Tätigkeiten interessant gemacht hat, erlebt die Limited einen wahren Boom.

Eine ganze Reihe gewerblicher Limited-Anbieter preist marktschreierisch die Vorteile der Limited an und findet offensichtlich breites Gehör: Seit 2003 stieg die Zahl der Limited-Gründungen auf über 30.000. Als Vorteile der Limited werden dabei immer das geringe Stammkapital, geringe Gründungskosten und die schnelle und unbürokratische Gründung herausgestellt.

Die Autoren haben sich zum Ziel gesetzt, dem Praktiker in der Beratung alle zivil- und steuerrechtlichen Aspekte der Limited näher zu bringen. Das Buch soll dazu beitragen, dass der Leser entscheiden kann, ob die Rechtsform der Limited für ihn oder seinen Mandanten eine geeignete Rechtsform ist.

Das Buch zeigt dem Leser die Besonderheiten der bi-nationalen ausländischen Kapitalgesellschaft, der ausschließlich in Deutschland tätigen Limited auf und soll auch ein Problembewusstsein für das Nebeneineinander des britischen und des deutschen Rechtssystems schaffen, denn in einer ganzen Reihe von Punkten herrscht immer noch Rechtsunsicherheit. Diese Rechtsunsicherheit resultiert aus der Frage, ob im Einzelfall deutsches oder britisches Recht anzuwenden ist.

Steuerrechtlich wird die ausschließlich in Deutschland tätige Limited genauso behandelt wie die deutsche GmbH. Damit bietet die Rechtsform der Limited steuerlich keine Vorteile. Nachteile können sich dadurch ergeben, dass die Limited als bi-nationale Kapitalgesellschaft gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Pflichten sowohl in Deutschland als auch in Großbritannien hat. Dies bedeutet, dass Pflichten, die in beiden Ländern bestehen, zu doppelten Kosten und auch zu einem doppelten Beratungsbedarf führen.

Die Limited kann, je nach Motivation des Gründers, nicht nur für Existenzgründer interessant sein, sondern auch für mittelgroße Unternehmen und große, international agierende Gesellschaften. Die Frage, ob die Rechtsform der Limited günstig ist, oder nicht, läßt sich immer nur für den konkreten Einzelfall beantworten. Für diese Entscheidung soll das vorliegende Buch die notwendigen Informationen mit zahlreichen Praxishinweisen und Beispielen liefern.

Berlin/Köln, im März 2007

# Inhaltsübersicht

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| ABl EG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| ABl EU | Amtsblatt der europäischen Union |
| a.F. | alte Fassung |
| AG | Amtsgericht |
| AktG | Aktiengesetz |
| Anm. | Anmerkung |
| AnwBl | Anwaltsblatt |
| Art. | Artikel |
| AStG | Außensteuergesetz |
| AO | Abgabenordnung |
| BB | Betriebsberater (Zeitschrift) |
| BeurkG | Beurkundungsgesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFHE | Entscheidungen des BFH |
| BFH/NV | Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgesetzhof |
| BGHZ | Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BMF | Bundesministerium der Finanzen |
| BNotO | Bundesnotarordnung |
| BStBl | Bundesteuerblatt |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| CA 1985 | companies act 1985 |
| CDDA | Company Directors Disqualification Act |
| CGTA | Capital Gains Tax Act |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| DBA | Doppelbesteuerungsabkommen |
| DBA/GB | Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland |
| DNotZ | Deutsche Notarzeitschrift |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) |
| DSWR | Datenverarbeitung Steuer Wirtschaft Recht (Zeitschrift) |
| EFG | Sammlung der Entscheidungen der Finanzgerichte |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum BGB |
| EGV | EG-Vertrag |
| EHUG | Gesetz über elektronische Handels- und Unternehmensregister |
| EStDV | Einkommensteuerdurchführungsverordnung |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| EStR | Einkommensteuer-Richtlinien |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |

| | |
|---|---|
| EuGVVO | Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| EuInsVO | EU-Insolvenzverordnung |
| FA | Finanzamt |
| FG | Finanzgericht |
| FR | Finanzrundschau (Zeitschrift) |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GewStG | Gewerbesteuergesetz |
| GewStR | Gewerbesteuer-Richtlinien |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | GmbH-Gesetz |
| GmbHR | GmbH-Rundschau (Zeitschrift) |
| GmbH-StB | GmbH-Steuerberater (Zeitschrift |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HwO | Handwerksordnung |
| IAS/IFRS | International Accounting Standards/International Financial Reporting Standards |
| ICTA 1988 | Income and Corporation Tax Act 1988 |
| i.d.F. | in der Fassung |
| i.d.R. | in der Regel |
| InsO | Insolvenzordnung |
| IStR | Internationales Steuerrecht (Zeitschrift) |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| IWB | Internationale Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift) |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| KStR | Körperschaftsteuer-Richtlinien |
| LG | Landgericht |
| Ltd. | Limited |
| MarkenG | Markengesetz |
| m.E. | meines Erachtens |
| MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer |
| MoMiG | Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts |
| m.w.N. | mit weiteren nachweisen |
| NJW | Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift) |
| NotBZ | Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis |
| Nr. | Nummer |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| OFD | Oberfinanzdirektion |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PIStB | Praxis Internationale Steuerberatung (Zeitschrift) |
| Rn. | Randnummer |
| Rs. | Rechtssache |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite |

| | |
|---|---|
| s. | siehe |
| sec. | section |
| SEStEG | Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften |
| Slg. | Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| UmwG | Umwandlungsgesetz |
| UmwStG | Umwandlungssteuergesetz |
| UStG | Umsatzsteuergesetz |
| UR | Umsatzsteuerrundschau (Zeitschrift) |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| vGA | verdeckte Gewinnausschüttung |
| Vfg. | Verfügung |
| vgl. | vergleiche |
| VRL | Verschmelzungsrichtlinie |
| ZinsO | Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zeitschrift) |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZNotP | Zeitschrift für die Notarpraxis |

# Literaturverzeichnis

*Alpers*, Die Nicht-Betriebsstätte i.S. von Art. 5 Abs. 4 OECD-MA, IWB Fach 3, Gr. 2, 1097;

*Alberts*, Das Steuerrecht Großbritanniens 2006/2007, IWB Fach 5 Großbritannien Gr. 2, S. 437;

*Bäuml/Gageur*, Die Limited in der Insolvenz, GmbH-StB 2006, 362;

*Baumbach/Hopt*, HGB, 32. Aufl., München, 2006;

*Baumbach/Hueck*, GmbHG, 18. Aufl., München, 2006;

*Beinert/Werder*, Vormarsch ausländischer Gesellschaften – Gesetzgeberische Klarstellungen im Steuerrecht tun Not, DB 2005, 1480;

*Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft, 6. Aufl., Köln, 2003;

*Böttcher/Ries*, Formularpraxis des Handeslregisterrechts, 2003;

*Cleary, John*, Bilanzen & Steuern der „Limited" in Deutschland, 1. Aufl., Bremen, 2006;

*Debatin/Wassermeyer*, Doppelbesteuerung, München, (Stand: Ergänzungslieferung 99, Oktober 2006);

*Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt*, Die Körperschaftsteuer (Stand: 58. Erg.-Lfg., November 2006), Stuttgart;

*Dorr/Stukenborg*, Going to the Chapel: Grenzüberschreitende Ehen im Gesellschaftsrecht, BB, 2003, 647 ff.;

*Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, München 2001;

*Ebert/Levedag*, Die zugezogene „private company by shares (Ltd.)" nach dem Recht von England und Wales als Rechtsformalternative für in- und ausländische Investoren in Deutschland, GmbHR 2003, 1337;

*Eidenmüller*, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München, 2004;

*Fehrenbacher/Tavakoli*, Besteuerung der GmbH & Co KG, 1. Aufl., Wiesbaden, 2007;

*Gillissen*, Europäische transnationale Sitzverlegung und Fusion im Vereinigten Königreich und in Irland;

*Graf/Bisle*, Besteuerung und Rechnungslegung der britischen „private company limited by shares" (Limited), IStR 2004, 838 (Teil I) und 873 (Teil II);

*Heckschen/Heidinger*, Die GmbH in der Gestaltungspraxis, 1. Aufl., Köln, 2005;

*Heckschen*, Die Ltd. – wie legitimiert sie sich in Deutschland?, NotBZ 2005, 24 ff.;

*Heinz, Volker G.*, Die englische Limited, 2. Aufl., Baden-Baden, 2006;

*Herzig/Wagner*, EuGH-Urteil „Marks & Spencer" – Begrenzter Zwang zur Öffnung nationaler Gruppenbesteuerungssysteme für grenzüberschreitende Sachverhalte, DStR 2006, 1;

*Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns*, Handbuch der GmbH & Co. KG, 19. Aufl., Köln, 2005;

*Hirte/Mock*, Wohin mit der Insolvenzantragspflicht?, ZIP 2005, 474;

*Hirte/Bücker*, Grenzüberschreitende Gesellschaften, 2. Aufl., Köln, 2006;

*Höfling*, Das englische internationale Gesellschaftsrecht;

*Jasper*, Steuerrecht in der Unternehmenspraxis, 1. Aufl., Wiesbaden, 2005;

*Just*, Die englische Limited in der Praxis, 2. Aufl., München, 2006;

*Keipel/Krafka/Willer*, Registerrecht, 6. Aufl., München, 2003;

*Kessler/Eicke*, Die Limited – Fluch oder Segen für die Steuerberatung, DStR 2005, 2101;

*Kindler*, Auf dem Weg zur europäischen Briefkastengesellschaft?, NJW 2003, 1073 ff.;

*Klose-Mokroß*, Die Eintragung der Zweigniederlassung einer englischen „private limited company" in das deutsche Handelsregister, DStR 2005, 1013;

*Knabe/Paul*, Limited & Co. KG, 1. Aufl., Göttingen, 2006;

*Knapp*, Am Vorabend zur Anerkennung grenzüberschreitender Umwandlungen,DNotZ, 2003, 723 ff.

*Korts/Korts*, Die steuerrechtliche Behandlung der in Deutschland tätigen englischen Limited, BB 2005, 1474;

*Kowalski/Bormann*, Beteiligung einer ausländischen juristischen Person als Komplementärin einer deutschen KG, GmbHR 2005, 1045;

*Lanzius*, Die directors disqualification des englischen Rechts, ZInsO, 2004;

*Lausterer*, Die Wegzugsbesteuerung nach dem Regierungsentwurf des SEStG, BB 2006, BB-Spezial 8, S. 80;

*Lettl*, Das Holding-Konzept als Instrument zur erfolgreichen Neuausrichtung von Unternehmen, DStR 1996, 2020;

*Löwenstein/Maier*, Organschaft und eingeschränkte Verlustnutzung bei doppelt ansässigen Organträgern, IStR 2002, 185;

*Luke*, Die U.K. Limited, 2. Aufl., Stuttgart, 2006;

*Lutter*, Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland, 1. Aufl., Köln, 2005;

*Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz, 16. Aufl., Köln, 2004;

*Meilicke*, Die Niederlassungsfreiheit nach „Überseering", GmbHR 2003, 793;

*Müller*, Die englische Limited in Deutschland – für welche Unternehmen ist sie tatsächlich geeignet, BB 2006, 837;

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch (Internationales Wirtschaftsrecht), 4. Auflage, München 2006;

Münchener Kommentar, Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., München, 2005;

*Neu*, Die englische Limited mit Geschäftsleitung im Inland, GmbH-StB 2005, 371;

*Neumann, Ralf*, VGA und verdeckte Einlagen, 2. Aufl., Köln, 2006;

*Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., München 2007;

*Riedemann*, Das Auseinanderfallen von Gesellschafts- und Insolvenzstatut, GmbHR 2004, 345;

*Ries*, Das Ende der Deutschen GmbH? Anwaltsblatt, 2005, 53 ff.;

*Röhricht/Graf von Westphalen*, HGB, 2. Aufl., Köln, 2001;

*Rosenbach*, Aktuelle Entwicklungen bei der Holdingsteuerung in der EU, PIStB 2004, 169;

*Spengel/Malke*, Die Besteuerung von Unternehmen in der Europäischen Union, DSWR 2006, 19;

*Stache*, Besteuerung der GmbH, 1. Aufl., Wiesbaden, 2007;

*Schaumburg*, Internationales Steuerrecht, , 2. Aufl., Köln, 1998;

*Schilling*, Insolvenz einer englischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland, 1. Aufl., Frankfurt/M., 2006;

*Schlichte*, Die Zulässigkeit der Ltd. & Co. KG, DB 2006, 87;

*Schlichte*, Kapitalerhaltung in der Ltd. & Co. KG, DB 2006, 1357;

*Schmidt*, EStG, 25. Aufl. 2006, München;

*Schumann*, Die englische Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland: Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung und Haftung bei Insolvenz, DB 2004, 743;

*Sedlaczek, Stefan*, Verlustbehandlung bei Kapitalgesellschaften und Konzernen in Großbritannien – ein Überblick, IWB Fach 5 Großbritannien Gr. 2, 431;

*Staudinger*, Bürgerliches Gesetzbuch (Internationales Gesellschaftsrecht), Berlin 1998;

*Süß*, Muß die Limited sich vor Gründung einer Ltd. & Co KG in das deutsche Handelsregister eintragen lassen?, GmbHR 2005, 673;

*Triebel/von Hase/Melerski*, Die Limited in Deutschand, Frankfurt a.M. 2006;

*Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 1995;

*von Hase*, Insolvenzantragspflicht für directors einer Limited in Deutschland?, BB 2006, 2141;

*Wachter*, Besteuerung der englischen Limited, GmbHR-Sonderheft 1, 25;

*Wachter*, Auswirkungen des EuGH-Urteils in Sachen Inspire Art Ltd. auf Beratungspraxis und Gesetzgebung, GmbHR 2004, 88;

*Wachter*, Anmeldung: Eintragung der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot in das Handelsregister für die Zweigniederlassung einer englische Limited Company, GmbHR 2005, 168;

*Wachter*, Errichtung, Publizität, Haftung und Insolvenz von Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften nach „Inspire Art", GmbHR 2003, 1254;

*Wachter*, Gewerblich geprägte GmbH & Co KG bei Beteiligung von Auslandsgesellschaften, GmbHR 2005, 1181;

*Wachter*, Besteuerung der englischen Limited, GmbHR 2006, Sonderheft 1, S. 25;

*Wachter*, Zweigniederlassungen englischer private limited companies im deutschen Handelsregister, ZNotP 2005, S. 122 ff.;

*Wachter*, Eintragung der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot in das Handelsregister für die Limited, GmbH-Rundschau 2005, 169 ff.;

*Wachter*, Insichgeschäfte bei englischen private limited companies, NZG, 2005,338 ff.;

*Wälzholz*, Vor- und Nachteile der britischen private company limited by shares (Ltd.) in der Rechtspraxis, IWB Fach 5 Großbritannien Gr. 2, 423;

*Wenglorz*, Die grenzüberschreitende Heraus-Verschmelzung einer deutschen Kapitalgesellschaft: Und es geht doch!, BB, 2004, 1061 ff.

# Bearbeiterverzeichnis

Es wurden bearbeitet von

| | |
|---|---|
| Thomas Brinkmeier | §§ 4, 8, 9, 10 |
| Reinhard Mielke | §§ 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10 |

# § 1 Gründung einer Limited



Unter „Limited“ oder „englische Limited“ versteht man in Deutschland üblicherweise die private company limited by shares, die in England oder Wales gegründet wird. In anderen Regionen Großbritanniens, in Schottland und Nordirland, gelten teilweise andere Regelungen, die jedoch nicht Gegenstand dieser Abhandlung sind. 1

Das Recht der Kapitalgesellschaften ist im Wesentlichen im Companies Act 1985 geregelt. Das Gesetz betrifft sowohl die public company limited by shares (vergleichbar mit der deutschen Aktiengesellschaft) als auch die private company limited by shares (vergleichbar mit der deutschen GmbH). Grundsätzlich werden beide Kapitalgesellschaftsformen einheitlich behandelt. Sie unterscheiden sich im Wesentlichen nur dadurch, dass die Geschäftsanteile einer private company nicht im öffentlichen Handel an der London Stock Exchange zugelassen werden können und die public company darüber hinaus ein festgeschriebenes Kapital von 50.000 GBP aufweisen muss (Section 118 Ca 1985).

Die nachstehenden Ausführungen befassen sich ausschließlich mit der private company limited by shares, kurz auch Limited genannt.

Die Gründung einer Limited erfolgt unabhängig davon, ob die Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz in Großbritannien oder außerhalb von Großbritannien hat, ausschließlich nach englischem Recht. Seit der „Überseering“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes[1] gilt für die Gesellschaften, die in der EU gegründet werden, die Gründungstheorie.[2] Ist also eine Gesellschaft nach ihrem Heimatrecht wirksam errichtet und damit rechtsfähig, muss sie auch in dem Mitgliedstaat der EU, in dem sie ihren tatsächlichen Sitz hat, als wirksame Gesellschaft ihres Gründungsstaates, hier also als englische Limited, anerkannt werden. Die Sitztheorie, nach der sich das Gründungsrecht einer Gesellschaft nach ihrem tatsächlichen Sitz richtet, gilt jedenfalls für EU-Auslandsgesellschaften nicht mehr.[3] Das Personal- oder Gesellschaftsstatut, also das materielle Recht einer Limited, nach dem sie, wie der BGH es formuliert, „entsteht, lebt und vergeht“[4] richtet sich nach englischem Recht. 2

## A. Neugründung oder Mantelkauf

Um eine Limited ins Leben zu rufen, bestehen zwei Möglichkeiten: Durch Neugründung der Gesellschaft oder durch den Erwerb einer Vorratsgesellschaft. 3

## I. Neugründung

Für die Neugründung (Company in Coorperation) benötigt man lediglich vier Dokumente, die dem Companies House in Cardiff und dort dem Companies Registry vorzulegen sind.[5] Gemäß Section 10 CA 1985 sind dem Companies Registry vorzulegen:

1 EuGH v. 05.11.2002, Rs. C-208/00, NJW 2002, 3614.
2 Eidenmüller in Eidenmüller, § 4 Rn. 6.
3 Ausführlich zu Gründungs- und Sitztheorie Kindler in MK – Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 331 ff.
4 BGHZ 25, 134, 144.
5 The Registrar of Companies, Companies House, Main Office, Crown Way, Cardiff CF 14 3 UZ.

1

- Der Gesellschaftsvertrag bestehend aus
  dem Memorandum of Association (siehe Muster im Anhang) und
  dem Articles of Association (siehe Muster im Anhang)
- das Form 10 (siehe Muster im Anhang)
- das Form 12 (siehe Muster im Anhang)
- und die Registrierungsgebühr in Höhe von zur Zeit 20 GBP.

In der Regel werden sowohl für das Memorandum als auch für die Articles of Association die Muster verwendet, die vom Secretary of State herausgegeben wurden.

In Form 10 sind der Name und die Adresse der Gesellschaft sowie die direktors und der secretary mit Namen, Geburtsdatum, Adresse, Nationalität und Beruf zu nennen.

In Form 12 ist eine eidesstattliche Versicherung der Gründer abzugeben, dass eine private limited company nach den Vorschriften des Companies Act 1985 gegründet werden soll und die gesetzlichen Vorschriften erfüllt worden sind. Da es sich um eine eidesstattliche Versicherung handelt, muss diese vor einem sogenannten commissioner for oaths unterschrieben werden; commissioner for oaths sind solicitors, barristers und notaries. Die Erklärung kann von einem der direktors, dem secretary oder von einem mit der Gründung beauftragten Rechtsanwalt abgegeben werden.

**Internet:**

*Das Companys House stellt auf seiner Website: www.companies-house.gov.uk diverse Formulare und Broschüren kostenlos zum Download zur Verfügung. Darüber hinaus können die wesentlichen Daten aller eingetragenen Gesellschaften über das Internet eingesehen werden, wie zum Beispiel Namen und Adressen der Gesellschaften, die Namen der direktors, der Gesellschaftsgegenstand und sogar Bilanzen.*

4 Die eingereichten Dokumente werden vom registrar im Hinblick darauf geprüft, ob der Name der Gesellschaft unzulässig oder bereits von einer anderen Gesellschaft verwendet wird oder ob der Gesellschaftszweck gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt. In beiden Fällen erfolgt eine Zurückweisung des Eintragungsantrages. Ergibt die Prüfung keine Bedenken, wird die Limited eingetragen. Der Antragsteller erhält eine Gründungsbescheinigung, dass certificate of incorporation. Das Ausstellungsdatum der Gründungsbescheinigung ist das Gründungsdatum der Gesellschaft. Die Limited ist nunmehr als juristische Person entstanden (Section 13 CA 1985). Eine Vorgesellschaft hat bis dahin nicht existiert, das englische Recht kennt dieses Rechtsinstitut nicht.[6] Durch die Gründungsbescheinigung werden etwaige Fehler bei der Gründung oder in den Gründungsdokumenten geheilt.[7] Das Entstehen fehlerhafter Gesellschaften ist dadurch ausgeschlossen.

Mit der Ausstellung der Gründungsbescheinigung existiert die Limited nunmehr als juristische Person, deren Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist.

**Praxishinweis:**

*Das Geschäftspapier der Limited muss folgende Angaben gemäß Section 351 CA 1985 enthalten:*
*Die Adresse des registered office;*
*die Registrierungsnummer (registered number), die auf dem certificate of incorporation angegeben ist;*
*den Ort der Registrierung (place of registration);*
*den Namen der Gesellschaft.*

6 Rehm in Eidenmüller, § 10, Rn. 12.
7 Rehm in Eidenmüller, § 10, Rn. 24.

## II. Mantelkauf

Als Alternative zur Eigengründung kommt der Erwerb einer Vorratsgesellschaft (sogenannter Mantelkauf) in Betracht. Anders als im deutschen Recht, gibt es bei dem Erwerb einer Vorratsgesellschaft nicht das Problem der wirtschaftlichen Neugründung.[8] Denn im englischen Kapitalgesellschaftsrecht gibt es keine Mindestkapitalanforderungen, dementsprechend auch keine Versicherungen der directors oder des secretary, dass das Stammkapital aufgebracht worden ist. Der Erwerb der Vorratsgesellschaft erfolgt durch Übertragung der Gesellschaftsanteile von den Gründungsgesellschaftern auf die Erwerber. Dies geht üblicherweise mit dem Austausch der Organe, also der directors und des secretary einher. 5

Des Weiteren wird die Gesellschaftssatzung und der Name der Limited entsprechend den Vorstellungen der Erwerber geändert. Alle Änderungen sind dem registrar unter Verwendung der Form 287 bzw. 288 a bzw. 288 b mitzuteilen.

Die Gründung einer Limited ist bereits heute schnell und einfach durchzuführen. Geplant ist eine weitere Vereinfachung durch die Company Law-Reform.[9] Unter anderem ist beabsichtigt, den Gesellschaftsvertrag nicht mehr in memorandum und articles aufzuteilen, sondern ein einheitliches Dokument zu schaffen, für das es selbstverständlich wieder ein Muster geben wird.

# B. Gesellschaftsvertrag (Satzung)

Der Gesellschaftsvertrag der Limited unterteilt sich in Satzungsregelungen mit Außenwirkung (memorandum of association) und in Satzungsregelungen mit Innenwirkung (articles of association). 6

## I. Satzungsregelungen mit Außenwirkung (memorandum of association)

### 1. Name der Gesellschaft

Das englische Recht kennt wie das deutsche Recht Sach- und Namensfirmen. Weder der Name eines Gesellschafters noch der Gesellschaftszweck müssen aber in der Firma enthalten sein.[10] 7

Pflicht ist jedoch der Zusatz Limited oder die Abkürzung Ltd. (Section 25 (2) CA 1985). Die Firmierung der Gesellschaft darf mit der Firma einer existierenden Gesellschaft nicht verwechslungsfähig sein (Section 26 (1) (c.) CA 1985). Die Frage der Verwechslungsfähigkeit prüft der registrar vor Eintragung der Gesellschaft. Ferner darf die Firmierung nicht sittenwidrig sein oder gar einen Straftatbestand verwirklichen (Section 26 (1) (d), (e) CA 1985). Irreführende Firmierungen sind ebenfalls unzulässig, ebenso Firmierungen, die den Eindruck erwecken, es handele sich um eine staatliche Institution. So sind zum Beispiel Begriffe wie „Great Britain", „Royal" oder „Assurance" nicht zulässig.

8 Zur wirtschaftlichen Neugründung siehe BGHZ, 153, 158.
9 Siehe www.dti.gov.uk
10 Rehm in Eidenmüller, § 10, Rn. 25.

1

**Internet:**

*Eine Liste unzulässiger Firmenbestandteile ist über die Website des Company House erhältlich. www.companieshouse.gov.uk/infoAndGuide/sensitive.shtml.*

Selbstverständlich sind auch Urheber- und Markenrechte Dritter bei der Wahl der Firmierung zu beachten.

Der Registrar beim Companies House prüft Urheber- und Markenrechte Dritter bei seiner Entscheidung über die Eintragung nicht.

**Internet:**

*Auskünfte über bestehende Markenrechte erteilt das britische Patentamt über www.patent.gov.uk.*

Die Firma muss auf der gesamten geschäftlichen Korrespondenz verwendet werden (Section 349 CA 1985).

Selbstverständlich kann die Firma der Gesellschaft auch geändert werden. Hierzu bedarf es eines Gesellschafterbeschlusses (Section 28 CA 1985). Die Änderung der Firmierung ist dem Companies House mitzuteilen. Der registrar stellt sodann eine neue Gründungsurkunde mit dem neuen Namen aus.

## 2. Sitz der Gesellschaft

8 Im memorandum wird der Sitz der Gesellschaft festgelegt (Satzungssitz). Dort befindet sich das sogenannte registered office.

Beim registered office kann es sich auch um eine Briefkastenadresse handeln, da die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, an ihrem Satzungssitz auch ihren tatsächlichen Sitz zu nehmen, wie die Vielzahl in Großbritannien eingetragenen Limiteds mit tatsächlichem Sitz in Deutschland zeigt. Das registered office ist deshalb auch oft bei einem Rechtsanwalt oder einer Service-Gesellschaft angesiedelt, die auch den secretary stellen.

Das registered office fungiert in erster Linie als offizielle Zustellungsadresse und Verwahrungsort für die Geschäftsunterlagen, während der eigentliche Verwaltungssitz im Ausland liegen kann. Eine Änderung des registered office ist zulässig, muss jedoch mit Form 287 dem Companies House mitgeteilt werden. Ausgeschlossen ist jedoch eine Änderung des Satzungssitzes dergestalt, dass die Gesellschaft von England nach Schottland (oder umgekehrt) zieht.[11] Auch eine Verlegung des Satzungssitzes in das europäische Ausland ist derzeit nocht nicht möglich.[12] Damit wird die in Art. 43 und 48 EGV postulierte Niederlassungsfreiheit eingeschränkt. Dies erscheint jedoch aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt. Dieser hat in seiner „Inspire Art-Entscheidung“ formuliert:

> **Zitat:**
> Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, gerechtfertigt, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise eingeräumt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen zur Erreichung

11 Heinz, Die englische Limited, § 4, Rn. 13.
12 Gillissen, Europäische Transnationale Sitzverlegung und Fusion im Vereinigten Königreich und in Irland, S. 199 ff.

des verfolgten Zieles geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.[13]

Eine Verlegung des Satzungssitzes ist sowohl inländischen als auch ausländischen Gesellschaften, die ihren Geschäftssitz außerhalb von Großbritannien haben, untersagt. Eine Diskriminierung ist daher ausgeschlossen. Es bestehen zwingende Gründe des Allgemeininteresses, den Wegzug in das Ausland zu unterbinden. Denn dadurch würden die staatlichen Kontrollmöglichkeiten erheblich eingeschränkt. Ohne Satzungssitz fehlt es an der registerrechtlichen und gerichtlichen Zuständigkeit des Gründungsstaates, so dass zum Beispiel die Möglichkeit der Löschung von Amts wegen entfällt. Die Kontrollbefugnis obläge dem Staat des (neuen) Satzungssitzes, der jedoch nicht die Regeln für die Gründung der Gesellschaft aufgestellt hat und deshalb nur unter Schwierigkeiten zum Beispiel die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft oder die Zulässigkeit von Satzungsänderungen prüfen kann. 9

Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch Verbot der Verlegung des Satzungssitzes ist daher geeignet, die staatliche Kontrolle zu gewährleisten. Diese staatliche Kontrolle ist auch erforderlich, da sie der Wahrung weiterer Interessen der Allgemeinheit dient, die auch vom EuGH in seinen Entscheidungen „Centros",[14] „Überseering"[15] und „Inspire Art" anerkannt worden sind, wie zum Beispiel der Schutz von Gläubigern,[16] von Minderheitsgesellschaftern,[17] und von Arbeitnehmern[18] sowie die Wirksamkeit von Steuerkontrollen.[19]

Neben der Funktion des Satzungssitzes, die Staatsangehörigkeit der Gesellschaft zu bestimmen, bestehen insbesondere im Hinblick auf den Satzungssitz diverse Aufbewahrungspflichten, deren Einhaltung gewährleisten soll, dass der Staat seine Kontrollfunktion ausüben kann und Dritte, die in Kontakt zur Gesellschaft treten, sich über deren Verhältnisse informieren können. So sind beim registered office folgende Informationen und Dokumente vorzuhalten:

- Gesellschafterliste (Section 353 CA 1985) 10

  Die Liste muss die Namen und Adressen der Anteilseigner sowie die Anzahl der von ihnen gehaltenen Anteile und die Höhe des eingezahlten Kapitals enthalten. Einzutragen sind des Weiteren der Beginn und das Ende der Gesellschafterstellung. Die Liste soll gemäß Section 352 CA 1985 am registered office aufbewahrt werden, Ausnahmen sind zulässig. Unzulässig ist jedoch eine Aufbewahrung außerhalb des Satzungssitzes. Bei einer Limited mit einem registered office in England oder Wales darf also die Liste nicht in Schottland aufbewahrt werden, erst recht nicht im europäischen Ausland.

- Verzeichnis der directors und secretary 11

  In diesem Verzeichnis sind Vor- und Nachnamen der directors und der secretary einzutragen, deren Wohnadresse und Nationalität sowie der Beruf jedes directors. Bei den directors sind auch Geschäftsführerpositionen bei anderen Gesellschaften in den letzten fünf Jahren zu benennen. Dieses Verzeichnis ist gemäß Section 288 CA 1985 in jedem Fall am registered office aufzubewahren.

13 EuGH vom 30.09.2003 Rs.C – 167/01 (Inspire Art), NJW 2003, 3331, 3334, Rn. 133.
14 EuGH vom 09.03.1999 – Rs. C – 212/97, NJW 1999, 2027 – Centros.
15 EuGH vom 05.11.2002 – Rs. C-208/00, NJW 2002, 3614 – Überseering.
16 „Centros" Rn. 35 ff., „Überseering" Rn. 92, „Inspire Art" Rn. 135.
17 Minderheitsgesellschaftern „Überseering" Rn. 92.
18 Arbeitnehmern „Überseering" Rn. 92.
19 Steuerkontrollen „Inspire Art" Rn. 40.

12 ■ die Liste der Gesellschaftsbeteiligungen der directors

Anzugeben sind in diesem Verzeichnis die Beteiligung der direktors sowie ihrer Ehepartner und Kinder sowie deren Beteiligungen an anderen Gesellschaften des selben Konzerns.

13 ■ Protokollbuch

Das Protokollbuch enthält die Sammlung der Protokolle der Gesellschafter- und Direktorenversammlungen.

14 ■ das Register der Vermögenslasten

Gewährt die Gesellschaft zugunsten einzelner Gläubiger Sicherheiten, zum Beispiel in Form von Inhaberschuldverschreibungen, sind diese in das Verzeichnis einzutragen und am registered office aufzubewahren.

Auf der Grundlage der Regelung in Section 723 CA 1985 hat der Secretary of State eine Verordnung erlassen, wonach die vorstehenden Dokumente zu bestimmten Geschäftszeiten für die Gesellschafter aber auch für die Öffentlichkeit bereitzuhalten sind. Wird diese Verpflichtung nicht erfüllt, drohen Gesellschaft und directors Bußgelder.

## 3. Gesellschaftszweck

15 Das memorandum einer englischen Limited enthält üblicherweise eine umfassende Angabe des Gesellschaftszweckes. Dies hängt mit der sogenannten ultra-vires-Lehre zusammen, nach der die Gesellschaft nur solche Geschäfte tätigen durfte, die von ihrem Geschäftszweck gedeckt waren. Diese ultra-vires-Lehre ist durch die Änderung des Companies Act durch Section 108 bis 112 Companies Act 1989 praktisch abgeschafft worden. Es genügt nunmehr eine ganz allgemeine Angabe des Gesellschaftszweckes wie zum Beispiel „die Ausführung aller Geschäfte einer Handelsgesellschaft“ (sogenannte catch-all-clause). Eine so weitgehende Formulierung des Gesellschaftszweckes ist im Hinblick auf die Haftung der directors bei Geschäften, die nicht vom Gesellschaftszweck gedeckt sind, auf der einen Seite sinnvoll.[20] Auf der anderen Seite haben die Gesellschafter ein Interesse daran, dass durch eine sachgerechte Definition des Geschäftszweckes die Befugnisse der directors – zumindest im Innenverhältnis – begrenzt werden.

**Beispiel:**

Definierter Zweck der Gesellschaft ist die Herstellung von Transformatoren. Die directors verkaufen die Produktionsanlagen und tätigen ausschließlich Immobiliengeschäfte. Dies wäre ein Pflichtverstoss, während bei der Verwendung einer catch-all-clause das Verhalten der directors rechtmäßig wäre.

Der Gesellschaftszweck kann jederzeit durch Gesellschafterbeschluss (Special Resolution) geändert werden (Section 4 CA 1985).

## 4. Angaben zum Kapital

16 Im memorandum wird das Gesellschaftskapital (share capital) und seine Stückelung in Anteile (shares) festgelegt. Es handelt sich hierbei um das Nominalkapital, also den Gesamtbetrag der Anteile, die die Gesellschaft ausgeben darf (in etwa vergleichbar mit dem genehmigten Kapital einer

20 Rehm in Eidenmüller, § 10, Rn. 17.

deutschen Aktiengesellschaft). Die von den Gesellschaftern tatsächlich übernommenen Anteile des Nominalkapitals nennt man issued share capital.

Der Companies Act sieht kein Mindestkapital vor. Es genügt also auch ein Gesellschaftskapital von 1 GBP. Das Kapital kann durch Geld- oder Sacheinlagen aufgebracht werden. Zulässig ist auch die Aufbringung durch Dienstleistungen (Section 99 (1) CA 1985). Vergleichbar mit dem deutschen Aktienrecht dürfen unterschiedliche Anteile, ausgegeben werden (näheres siehe § 2 Rn. 2 + 3).

## 5. Haftungsbeschränkung

Die Limited haftet selbstverständlich mit ihrem gesamten Vermögen für ihre Verbindlichkeiten. 17
Für eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter ist zwingend eine entsprechende Regelung im memorandum (Section 2 (3) CA 1985) zu treffen. Üblich und ausreichend ist die Formulierung „the liability of the members is limited". Die directors haften ebenfalls nicht persönlich für Verbindlichkeiten der Limited.

Die Haftungsbeschränkung tritt mit der Gründungsbescheinigung (certificate of incorporation) ein. Die Gesellschafter dürfen sich dann hinter dem „Schleier" der juristischen Person (veil of incorporation) verstecken.[21]

In Ausnahmefällen kommt eine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter in Betracht (lifting the 18
veil of incorporation). Das gilt insbesondere dann, wenn eine gesetzliche Haftung angeordnet ist, wie zum Beispiel beim sogenannten wrongful trading (Section 214 Insolvence Act 1986) oder wenn die Gesellschaft lediglich gegründet wurde, um gesetzliche Verpflichtungen zu umgehen.[22] Fragen der Durchgriffshaftung richten sich nach englischem Recht, denn maßgeblich ist das Gesellschaftsstatut.[23]

Jeder Missbrauch der gesellschaftsrechtlichen Form kann zu einem Durchgriff führen, wenn die Form genutzt wird, um sich zum Beispiel persönlichen Verpflichtungen aus einem Wettbewerbsverbot zu entziehen.

Betrügerisches Handeln und Verstöße gegen insolvenzrechtliche Bestimmungen können ebenfalls eine Durchgriffshaftung auslösen (Section 213 und 214 Isolvency Act 1986).

Die völlige Unterkapitalisierung soll dem gegenüber nicht zu einer Durchgriffshaftung führen.[24]

Da das englische Gesellschaftsrecht keine Treuepflichten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft, den Mitgesellschaftern oder dem Gläubiger kennt und auch kein Mindestkapital aufgebracht werden muss, sind die Möglichkeiten der Durchgriffshaftung sehr eingeschränkt, zumal englische Gerichte einen Durchgriff auf die Gesellschafter nur selten zulassen.

21 Siehe die Leitentscheidung aus dem Jahre 1897, Salomon v. Salomon & Co. Limited (1897) A.C. 22 (H.L.).
22 Jones v. Wipman (1962) 1 All ER 442.
23 BGH, v. 05.11.1980 – VIII ZR 230/79, NJW 1981, 522, 525.
24 Rehm in Eidenmüller, § 10, Rn. 66.

1

# II. Satzungsregelungen mit Innenwirkung (articles of association)

19 Die meisten articles of association einer Limited orientieren sich an der Mustersatzung Table A; häufig wird die Mustersatzung auch ohne Modifikationen übernommen. Reicht die Gesellschaft bei ihrer Gründung nur das memorandum of association, jedoch keine articles ein, gilt Table A automatisch.[25] Es ist deshalb üblich, dass bei der Anmeldung nur die von Table A abweichenden Regelungen beim registrar eingereicht werden.

Die articles können gemäß Section 9 CA 1985 jederzeit durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung geändert werden. Enthalten das memorandum und die articles miteinander nicht zu vereinbarende Regelungen, gehen die Bestimmungen im memorandum vor.[26]

Table A ist in etwa wie folgt gegliedert:

| | |
|---|---|
| Article 1 | Definitionen |
| Articles 2 – 35 | Gesellschaftsanteile |
| Articles 36 – 63 | Gesellschafterversammlungen |
| Articles 64 – 98 | Director |
| Articles 99 – 101 | Verwaltung |
| Articles 102 – 110 | Gewinn |
| Articles 111 – 116 | Mitteilungen |
| Articles 117 | Liquidation |
| Articles 118 | Schadenersatz. |

Die wesentlichen articles im Einzelnen:

## 1. Ausgabe und Zuteilung von Gesellschaftsanteilen

20 Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf Erteilung eines Anteilscheines für die von ihm gehaltenen, gleichartigen Anteile (Article 6). Die erstmalige Ausgabe solchen Anteilsscheines ist kostenlos, die Ausgabe weiterer Anteilsscheine erfolgt gegen Zahlung, deren Höhe der director nach billigem Ermessen festlegt. Der Anteilsschein ist zu siegeln und die Anteile, die durch den Anteilsschein verkörpert werden, sind zu spezifizieren. Verlorengegangene oder zerstörte Anteilsscheine können durch neue ersetzt werden (Article 7). Die Kosten trägt der Gesellschafter.

Die directors können jederzeit die Einzahlung des auf die ausgegebenen Anteile entfallenen Stammkapitals von den Gesellschaftern verlangen (Article 12). Zahlt der Gesellschafter nicht fristgerecht, schuldet er Verzugszinsen (Article 15). Des Weiteren hat der director gemäß Article 20 das Recht, den Gesellschaftsanteil (share) auf den das Stammkapital nicht fristgerecht eingezahlt wird, einzuziehen (Kaduzierung). Der director kann auch bestimmen, dass der Anteil auf eine dritte Person übertragen wird (Article 20).

Durch die Einziehung verliert der Anteilsinhaber seine Eigenschaft als Gesellschafter (Article 21).

25 Heinz, Die englische Limited, § 4, Rn. 33.
26 Heinz, a.a.O., Rn. 35.

## 2. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

Die Übertragung von Geschäftsanteilen erfolgt ohne Einhaltung einer besonderen Form (Article 23). Der director kann die Eintragung einer Geschäftsanteilsübertragung verweigern, wenn das Kapital auf den Anteil nicht voll eingezahlt ist. Gleiches gilt, wenn die Gesellschaft an dem Geschäftsanteil ein Pfandrecht gemäß Article 8 bis 11 hat. 21

Gesellschaftsanteile können kraft Gesetzes auf Dritte übergehen. Dies gilt inbesondere im Wege des Erbganges oder bei der Insolvenz eines Gesellschafters. Einzelheiten regeln die Articles 29 bis 31 (transmission of shares).

Die Gesellschaft kann ihr Stammkapital erhöhen (Article 32 lit. a). Sie kann auch den Nennbetrag der einzelnen Anteile erhöhen (Article 32 lit. b). Die Gesellschaft kann die Geschäftsanteile auch teilen (Article 32 lit. c). Schließlich kann die Gesellschaft auch Geschäftsanteile zurücknehmen, wenn diese von keinem Gesellschafter übernommen worden sind (Article 32 lit. d). Die Gesellschaft kann durch Gesellschafterbeschluss (special resolution) das Stammkapital herabsetzen (Article 34).

Gemäß Article 35 ist die Gesellschaft berechtigt, eigene Anteile zurückzukaufen. Ohne solche ausdrückliche Regelung wäre der Rückkauf unzulässig, weil dadurch das Stammkapital verringert werden könnte. Section 143 (1) CA 1985 untersagt daher den Rückerwerb, wenn dieser nicht ausdrücklich in den articles gestattet ist.

## 3. Gesellschafterversammlung

Die articles unterscheiden in Article 36 zwischen der ordentlichen Gesellschafterversammlung (annual general meeting) und der außerordentlichen Gesellschafterversammlung (extra ordinary general meeting). 22

Die Gesellschafterversammlung wird von den directors einberufen. Die directors sind hierzu auf Anforderung der Gesellschafter gemäß den Bestimmungen des Companies Act verpflichtet (Article 37). Sind in Großbritannien nicht ausreichend directors vorhanden, um eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, ist jeder director und auch jeder Gesellschafter zur Einberufung berechtigt (Article 37).

Die Gesellschafterversammlung ist mit einer Frist von 20 Tagen einzuladen, wenn es sich um die ordentliche Gesellschafterversammlung handelt oder aber wenn in der Gesellschafterversammlung besondere Gesellschafterbeschlüsse (special resolutions) gefasst werden sollen oder aber ein director berufen werden soll. Zu allen anderen außerordentlichen Gesellschafterversammlungen ist mit einer Frist von 14 Tagen zu laden (Article 38). Die Ladungsfrist für die ordentliche Gesellschafterversammlung kann abgekürzt werden, wenn alle Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung dem zustimmen. Bei allen anderen Gesellschafterversammlungen genügt die Zustimmung einer Mehrheit von 95 % zur Abkürzung der Ladungsfrist (Article 38 lit. a und b). In der Ladung sind Ort, Zeit und Tagesordnung der Gesellschafterversammlung anzugeben. Sämtliche Gesellschafter sind zur Gesellschafterversammlung zu laden.

Unterbleibt versehentlich die Einladung aller Gesellschafter oder erhalten nicht alle Gesellschafter die Einladung, macht dies die Gesellschafterversammlung nicht unzulässig und deren Beschlüsse nicht unwirksam (Article 39).

23 Gesellschafterversammlungen sollen nur durchgeführt werden, wenn sie beschlussfähig ist. Sind auch nur zwei Gesellschafter oder deren Vertreter anwesend, liegt gemäß Article 40 Beschlussfähigkeit vor. Liegt die Beschlussfähigkeit auch eine halbe Stunde nach dem Beginn der Gesellschafterversammlung nicht vor, ist diese um genau eine Woche zu verschieben. Uhrzeit und Ort bleiben identisch (Article 41).

Die Gesellschafterversammlung wird grundsätzlich vom Vorsitzenden des Direktoriums (board of directors) geleitet. Ist er nicht anwesend, bestimmen die anwesenden directors einen neuen Vorsitzenden. Ist nur ein director anwesend, ist er der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung (Article 42). Ist kein director anwesend oder kein director bereit, den Vorsitz zu übernehmen, bestimmt die Gesellschafterversammlung den Vorsitzenden (Article 43).

24 Jeder director ist berechtigt, an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und dort das Wort zu ergreifen, auch wenn er nicht Gesellschafter der Limited ist (Article 44). Gesellschafterversammlungen können im Einvernehmen mit den anwesenden Gesellschaftern, sofern die Gesellschafterversammlung beschlussfähig ist, verschoben werden. In der neuen Gesellschafterversammlung darf nur über Tagesordnungspunkte der verschobenen Gesellschafterversammlung Beschluss gefasst werden. Wird eine Gesellschafterversammlung um 14 Tage oder mehr verschoben, ist dies mit einer Frist von wenigstens sieben Tagen den Gesellschaftern schriftlich unter Angabe von Zeit und Ort sowie der Tagesordnung der verschobenen Gesellschafterversammlung mitzuteilen (Article 45).

25 Grundsätzlich werden die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung durch Handheben gefasst, es sei denn, der Vorsitzende, zwei Gesellschafter oder ein Gesellschafter, der wenigstens 10 % der Geschäftsanteile hält, verlangen eine geheime Wahl (Article 46).

Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag, (casting vote – Article 50).

Beschlüsse im schriftlichen Verfahren sind grundsätzlich zulässig. Einzelheiten regelt Article 53.

Wird durch Handheben abgestimmt, hat jeder Gesellschafter eine Stimme; bei geheimer Abstimmung (poll) wird dem gegenüber nach Anteilen abgestimmt, jeder Anteil hat eine Stimme (Article 54). Steht ein Gesellschaftsanteil mehreren gemeinschaftlich zu, haben sie nur eine Stimme, die der älteste Gesellschafter abgibt (Article 55).

Hat ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil noch nicht voll eingezahlt, obwohl er hierzu aufgefordert worden ist, darf er in Gesellschafterversammlungen nicht mitstimmen (Article 57). Ein Gesellschafter kann sich in der Gesellschafterversammlung vertreten lassen (Article 59). Die Vollmacht muss in notariell beglaubigter Form vorliegen oder die von den directors zu bestimmenden formellen Anforderungen erfüllen (Article 62).

## 4. Ernennung und Abberufung von Direktoren

26 Die Anzahl der directors ist beliebig. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Regelung, sollen es nicht weniger als zwei directors sein (Article 64). Jeder director kann einen Vertreter für sich bestellen. Dieser Vertreter kann ein anderer director oder jede andere Person sein, die aber durch Beschluss der directors als Vertreter akzeptiert werden muss (Article 65). Die Article 66 bis 69 enthalten weitere Regelungen betreffend den Stellvertreter.

Die directors vertreten die Gesellschaft (Article 70).

In der ersten ordentlichen Gesellschafterversammlung der Gesellschaft müssen alle directors ihre Geschäftsführung niederlegen. In jeder weiteren ordentlichen Gesellschafterversammlung hat ein Drittel der directors die Geschäftsführung niederzulegen. Ist die Anzahl der directors nicht durch drei teilbar, hat die Anzahl von directors die Geschäftsführung niederzulegen, die einem Drittel am nahesten kommt. Ist nur ein director vorhanden, muss er die Geschäftsführung niederlegen (Article 73). Es hat jeweils der director die Geschäftsführung niederzulegen, der bereits am längsten im Amt ist (Article 74). Directors können wiedergewählt werden (Article 80).

Wird einem director die Geschäftsführung durch Gesetz untersagt, wird er insolvent oder schließt einen generellen Vergleich mit seinen Gläubigern, wird er geschäftsunfähig oder legt sein Amt nieder oder ist er für mehr als sechs Monate ohne Erlaubnis der Gesellschaft abwesend, soll die Gesellschafterversammlung ihn abberufen (Article 81).

Directors haben Anspruch auf eine Vergütung (Article 82) und auf Kostenerstattung (Article 83). 27

Der director ist verpflichtet, den anderen directors gegenüber offenzulegen, wenn die Gesellschaft Geschäfte mit ihm oder Dritten, an denen der director beteiligt ist, abschließt (Article 85). Ein generelles Verbot von In-sich-Geschäften entsprechend der Regelung des § 181 BGB kennt das englische Gesellschaftsrecht nicht (vgl. im Einzelnen hierzu die Ausführungen in § 6 Rn. 10).

Die directors sollen nach ihrem Ermessen ihre Geschäftsführung regeln, sich also eine Geschäftsordnung geben (Article 88). Jeder director kann Geschäftsführersitzungen einberufen. Beschlüsse der Versammlung der directors erfolgen mit einfacher Mehrheit, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden (Article 88). Die directors können einen Vorsitzenden bestimmen, den sie jederzeit abberufen dürfen (Article 91). Alle Handlungen der Versammlung der directors, eines directors-Ausschusses oder eines einzelnen directors sind auch dann gültig, wenn sich später herausstellen sollte, dass die Einberufung der Versammlung oder des Ausschusses oder die Berufung eines directors unwirksam waren (Article 92). Ein director darf bei allen Beschlüssen nicht mitwirken, die Angelegenheiten betreffen, an denen er selbst direkt oder indirekt beteiligt ist, bei denen er also in einen Interessenkonflikt geraten könnte (Article 94). 28

## 5. Verwaltungsmaßnahmen

Der secretary der Gesellschaft wird von den directors bestellt und abberufen. Die directors bestimmen auch die Anstellungsbedingungen (Article 99). 29

Alle Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen, der directors oder der Ausschüsse der directors sind zu protokollieren (Article 100).

Das Siegel der Gesellschaft soll nur durch die dazu befugten directors oder Ausschüsse oder durch einen von den directors Autorisierten verwendet werden (Article 101).

Die Article 102 bis 108 enthalten Bestimmungen über den Umgang mit Gewinnen.

Die Gesellschafter haben kein grundsätzliches Recht zur Einsicht in die Geschäftsunterlagen. Nur wenn dies ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag vorgesehen wird oder die directors der Einsicht zustimmen, darf der Gesellschafter Einsicht nehmen (Article 109).

Die Gesellschafterversammlung bestimmt über die Bildung von Kapitalrücklagen (Article 110).

1

## 6. Schlussbestimmungen

30 In Articles 111 bis 116 ist geregelt, wie Willenserklärungen der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern abzugeben sind.

Im Fall der Liquidation ist das vorhandene Vermögen der Gesellschaft unter den Gesellschaftern durch den Liquidator aufzuteilen (Article 117).

Erleidet ein director oder ein Abschlussprüfer der Gesellschaft im Interesse der Gesellschaft einen Schaden, ohne dass ihm selbst Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft, hat er gegen die Gesellschaft Erstattungsansprüche (Article 118).

# § 2 Beteiligung an einer Limited

1 Die Beteiligung an einer Limited erfolgt entweder bei der Gründung als Gründungsgesellschafter oder durch den Erwerb von Gesellschaftsanteilen einer bereits existierenden Gesellschaft. Die Beteiligung kann unterschiedlich ausgestaltet sein.



## A. Anteilsarten

2 Bei einer Limited dürfen Gesellschaftsanteile mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten ausgegeben werden.[1] Soll es unterschiedliche Gesellschaftsanteile geben, wird dies in den articles of association festgelegt. Wird nichts Abweichendes geregelt, existieren ausschließlich sogenannte ordentliche Anteile (ordinary shares).

3 Daneben kann es Vorzugsanteile (preferred shares) geben, die wie Vorzugsaktien bei der Gewinnausschüttung bevorrechtigt sind, indem sie unabhängig davon, ob im Übrigen eine Dividende ausgeschüttet wird, in jedem Fall das Recht auf eine bestimmte Summe oder auf einen bestimmten Prozentsatz vom Nominalwert des Anteiles haben. Auch bei einer Liquidation der Gesellschaft sind diese preferred shares bevorrechtigt und erhalten ihren Anteil als erste ausgezahlt. Das Gegenstück zu den preferred shares sind die deferred shares, die allen anderen Anteilen bei der Gewinnausschüttung nachgeordnet sind, also nur dann eine Dividende erhalten, wenn zunächst die Inhaber der preferred und der ordinary shares befriedigt sind.

Zulässig ist auch der Stimmrechtsausschluss für bestimmte Anteile.

Werden neue Geschäftsanteile im Rahmen einer Kapitalerhöhung ausgegeben, haben die bisherigen Anteilsinhaber ein Bezugsrecht (Section 89 CA 1985). Sie müssen bei einer Übernahme neuer Anteile allerdings eine Bareinlage gemäß Section 89 (4) CA 1985 leisten. Das Bezugsrecht kann in den articels of association ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (Section 91 CA 1985). Auch ein nachträglicher Bezugsrechtsausschluss durch Gesellschafterbeschluss ist möglich (Section 95 CA 1985).

## B. Anteilserwerb

4 Die Unterzeichner des memorandum erwerben Anteile an der Gesellschaft, denn mit der Unterzeichnung verpflichten sie sich zur Übernahme der Gesellschaftsanteile bei der Gründung (Section 2 (5) (a) CA 1985). Die Namen der Gründungsgesellschafter (subscribers) sollen im Gesellschafterregister, das von der Limited geführt wird, eingetragen werden. Das Gesellschafterregister wird am Sitz des Unternehmens geführt. In das Register sind die Namen und Adressen der Gesellschafter sowie die Anzahl ihrer Anteile einzutragen (Section 352, 353 CA 1985). Die Eintragung der Gründungsgesellschafter im Gesellschafterregister ist allerdings nicht konstitutiv. Bereits mit der Unterzeichnung des memorandums und der Eintragung der Gesellschaft im Register des Companies House wird der Gründer zum Gesellschafter.

Wurden bei der Gründung der Gesellschaft nicht alle Anteile ausgegeben, hat die Gesellschaft die Möglichkeit, diese Anteile später an die bisherigen oder an neue Gesellschafter auszugeben.

1 Zu den unterschiedlichen Anteilsarten siehe Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Auflage 1995 Rn. 650 ff.

Die Zuteilung dieser Anteile (allotment) erfolgt durch die directors. Gemäß Section 80 CA 1985 bedarf es hierzu entweder eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung oder die Ausgabe dieser Anteile ist bereits in den articles of association geregelt. Die Altgesellschafter haben nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen ein Bezugsrecht, wenn dieses nicht in der Satzung oder durch Gesellschafterbeschluss ausgeschlossen ist.

5 Neu aufgenommene Gesellschafter müssen im Gesellschafterregister eingetragen werden. Die Eintragung ist konstitutiv (Section 22 CA 1985). Der neue Gesellschafter erhält ein Anteilszertifikat, in welchem die Zertifikatsnummer, der Name der Gesellschaft, der Name des Inhabers, seine Adresse, die Zahl und Art der zugewiesenen Anteile und schließlich der Nennwert der Anteile angegeben sind. Director oder secretary sind schließlich verpflichtet, innerhalb eines Monats die Ausgabe neuer Anteile dem registrar unter Verwendung der Form 88 (2) anzumelden. In der Anmeldung sind der Name des neuen Gesellschafters, die Art seiner Einlage und die Anzahl der erworbenen shares anzugeben.

# C. Anteilsübertragung

## I. Übertragbarkeit

6 Anteile an einer Limited sind grundsätzlich frei übertragbar.

Die freie Übertragbarkeit kann jedoch durch entsprechende Bestimmungen in den articles of association eingeschränkt werden, was auch die Regel ist, um einen unkontrollierten Wechsel der Gesellschafter zu vermeiden. Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen unterliegt kaum formellen Voraussetzungen, insbesondere ist keine notarielle Beurkundung erforderlich. Enthalten die articles keine Regelung, genügt die Unterzeichnung einer Übertragungsurkunde (Section 1 Stock Transfer Form 1963; Section 183 (1) CA 1985). Des Weiteren händigt der Veräußerer sein share certificate dem Erwerber aus, der dann die beiden Unterlagen – share certificate und stock transfer form – an die Gesellschaft sendet. Im Falle der Anteilsübertragung ist die Eintragung des neuen Gesellschafters im Gesellschafterregister nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Erwerb der Anteile. Der neue Gesellschafter kann allerdings seine Rechte als Gesellschafter erst nach erfolgter Eintragung wirksam ausüben.

## II. Steuer

7 Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen unterliegt einer besonderen Steuerpflicht, der sogenannten Stempelsteuer (stamp duty). Die Stempelsteuer beträgt 0,5 % des Kaufpreises für die Gesellschaftsanteile und wird auf eine durch fünf teilbare Summe aufgerundet. Der Mindestbetrag für die Stempelsteuer beträgt 5 Pfund.

## III. Vererbung von Gesellschaftsanteilen

8 Gesellschaftanteile sind selbstverständlich vererblich. Der oder die Erben rücken jedoch nicht automatisch in die Rechtsstellung des Erblassers ein, werden also nicht sofort Gesellschafter, werden auch nicht ohne weiteres in das Gesellschaftsregister eingetragen. Vielmehr haben die Erben die Wahl, ob sie die Anteile veräußern oder aber selbst Gesellschafter werden wollen. Nur auf

ihren Antrag hin werden sie daher vollwertige Gesellschafter und in die Gesellschafterliste eingetragen.

Sofern die Articles Regelungen für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen vorsehen, z.B. das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschaft oder Vorkaufsrechte anderer Gesellschafter, gelten diese Bestimmungen auch für den oder die Erben.



Der oder die Erben müssen sich gegenüber der Gesellschaft als Rechtsnachfolger legitimieren. Hierzu benötigt der Erbe einen Nachweis seiner Erbberechtigung (grant of representation), welche dem deutschen Erbschein ähnelt. Richtet sich die Erbfolge nach deutschem Recht, benötigt der Erbe die nach deutschem Recht erforderlichen Nachweise, also einen Erbschein.

## IV. Erwerb eigener Anteile

Grundsätzlich ist es der Limited untersagt, eigene Anteile zu erwerben (Section 143 (1) CA 1985). 9
In diesem Verbot gibt es jedoch diverse Ausnahmen, die im Einzelnen in Sections 162 ff. CA 1985 geregelt sind. So ist ein Erwerb eigener Anteile zum Beispiel möglich, wenn es sich um einen unentgeltlichen Erwerb handelt, der Erwerb im Rahmen einer vom Gericht bestätigten Kapitalherabsetzung geschieht, der Erwerb im Rahmen einer Umwandlung einer public limited company in eine private limited company durch ein Gericht gemäß Section 54 CA 1985 erfolgt oder der Erwerb zur Abfindung von Minderheitsgesellschaften nach Section 459 ff. CA 1985 notwendig ist.[2]

Weitere Regelungen für den Erwerb eigener Anteile finden sich in den Bestimmungen der Sections 171 ff. CA 1985. Beispielsweise darf eine Limited eigene Anteile nicht nur aus erwirtschaftetem Gewinn, sondern unter bestimmten Voraussetzungen sogar aus ihrem Kapital bezahlen. Zulässig ist dies jedoch nur, wenn die Gewinne der Gesellschaft zusammen mit einer eventuell zum Zwecke des Erwerbs der Anteile durchgeführten Kapitalerhöhung nicht für die Aufbringung des Kaufpreises ausreichen (Section 171 (1) CA 1985). Der Erwerb eigener Anteile ist ferner nur dann zulässig, wenn die directors eine Garantieerklärung dergestalt abgeben, dass die Gesellschaft auch nach dem Erwerb ihre laufenden Verbindlichkeiten erfüllen kann.

Die Limited darf darüber hinaus den Erwerb eigener Anteile durch Dritte durch die Bereitstellung von Sicherheiten (financial assistance) unterstützen. Voraussetzung hierfür ist, dass das Kapital für die Sicherheiten aus dem Nettovermögen bzw. den ausschüttungsfähigen Gewinnen finanziert wird. Die financial assistance ist darüber hinaus nur dann zulässig, wenn die directors eine eidesstattliche Versicherung abgeben, deren Inhalt in Section 156 CA 1985 geregelt ist. Danach sind in der eidesstattlichen Versicherung die Einzelheiten der financial assistance darzulegen und die directors haben zu versichern, dass die Gesellschaft in der Lage ist, in den nächsten zwölf Monaten, auch im Falle ihrer Auflösung, ihre Verbindlichkeiten gegenüber Dritten zu erfüllen.

2 Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 157.

# § 3 Organisation der Limited

Die Limited ist eine Kapitalgesellschaft, also eine juristische Person, für die deren Organe handeln. Die Limited hat drei Organe: director, secretary und Gesellschafter (share holders).



## A. Organe der Gesellschaft

## I. Director

1 Jede Limited muss wenigstens einen director haben, der sie vertritt (section 282 CA 1985). In der Mustersatzung ist darüber hinaus vorgesehen, dass wenigstens zwei directors zu bestellen sind. Soll die Limited jedoch nur einen director haben, muss die Mustersatzung entsprechend durch Gesellschafterbeschluss geändert oder bei Gründung insoweit erst gar nicht übernommen werden.

### 1. Bestellung

#### a) Verfahren

2 Bei der Gründung der Gesellschaft werden automatisch diejenigen director, die im Formblatt 10 (siehe Anhang) benannt wurden. Ein besonderer Bestellungsakt ist in diesem Fall nicht erforderlich. Ist die Gesellschaft gegründet, bedarf es zur Bestellung entweder eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung (ordinary resolution) oder eines Beschlusses des oder der anderen directors. Wird ein neuer director durch das board of directors bestellt, muss diese Bestellung durch die nächste jährliche Gesellschafterversammlung bestätigt werden. Erfolgt die Bestellung des directors unmittelbar durch einen Gesellschafterbeschluss, sind die entsprechenden Regelungen in den articles of association zu beachten.[1]

#### b) Persönliche Qualifikation

3 An die Person und an die Qualifikation des directors stellt das Gesetz keine besonderen Anforderungen (siehe section 293 ff. CA 1985). Auch juristische Personen können zum director bestellt werden.

Möglich ist es allerdings, in den articles of association Anforderungen an die Qualifikation der directors zu regeln. Üblich ist zum Beispiel das Erfordernis, dass der director auch Gesellschafter der Limited ist, um dessen persönliches Interesse an dem Fortkommen der Gesellschaft sicherzustellen. Aber auch eine Fremdorganschaft ist zulässig.[2]

4 Ausgeschlossen ist die Berufung von Personen zum director, die aufgrund eines gerichtlichen Beschlusses nach den Bestimmungen des Company Directors Disqualification Act (CDDA 1986) disqualifiziert worden sind. Gründe für solche Disqualifikation sind insbesondere das Begehen

1 Article 38 – 21-tägige Ladungsfrist; Article 73 ff. – Verfahrensvorschriften.
2 Heinz, Die englische Limited, S. 41 Rn. 6.

einer Straftat im Zusammenhang mit der Vertretung einer Gesellschaft, die Verletzung von Pflichten in der Insolvenz der Gesellschaft oder fortdauernde Verstöße gegen die Mitteilungspflichten gegenüber dem registrar des companies house. Die Disqualifikation kann für die Dauer von bis zu 15 Jahren angeordnet werden. Disqualifizierte directors werden in ein öffentliches Register eingetragen, in das jedermann Einsicht nehmen kann (zu Einzelheiten section 18 CDDA 1986).

@ **Internet:**

*Das öffentliche Register der disqualifizierten directors kann auch online unter www.companieshouse.gov.uk eingesehen werden.*

Der registrar of companies prüft bei der Anmeldung einer neu gegründeten Limited, ob eine disqualification order in Bezug auf den oder die directors vorliegt (section 12 CA 1985). Disqualifiziert sind auch solche Personen, gegen die ein Insolvenzverfahren eröffnet und durchgeführt worden ist (section 11 CDDA 1986). Um dennoch director werden zu können, bedarf es eines gerichtlichen Entlastungsbeschlusses (undischarged bankrupt). Übernimmt jemand die Position des directors, obwohl gegen ihn eine disqualification order vorliegt, haftet er persönlich für sämtliche Verbindlichkeiten, die aus der Zeit resultieren, in der er director der Gesellschaft war (section 15 CDDA 1986).

Das Disqualifikationsverfahren kann vom Department of trade and industry, vom secretary of state oder im Fall der Abwicklung der Gesellschaft von einem official receiver eingeleitet werden. Solche Verfahren sind recht häufig, was zeigt, dass die Staatsaufsicht über englische Kapitalgesellschaften funktionsfähig ist.[3] Ob diese Staatsaufsicht allerdings auch bei Gesellschaften greift, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben und dort ihre wirtschaftliche Tätigkeit vorrangig ausüben, steht zum heutigen Zeitpunkt noch nicht fest.

## 2. Geschäftsführung und Vertretungsmacht

Die directors sind zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft und zu deren Vertretung berechtigt und verpflichtet. Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht sind gesetzlich nicht zwingend geregelt, üblicherweise enthalten jedoch die articles of association entsprechende Bestimmungen. In der Regel wird die Limited durch die directors gerichtlich und außergerichtlich umfassend vertreten (vgl. Article 70 table A). Die organschaftliche Vertretungsmacht der directors richtet sich nach dem Gesellschaftsstatut, mithin ausschließlich nach englischem Recht.[4] Sind mehrere directors vorhanden, sind diese grundsätzlich gesamtvertretungsberechtigt, es sei denn, in den articles of association findet sich eine abweichende Regelung.[5] 5

Dritten gegenüber ist die Vertretungsmacht der directors grundsätzlich unbeschränkt. Enthalten die articles of association Einschränkungen der Vertretungsmacht, müssen Dritte diese nur dann gegen sich gelten lassen, wenn Sie im Hinblick auf die Einschränkungen bösgläubig waren, wobei der gute Glaube vermutet wird. Überraschend ist, dass Bösgläubigkeit nicht bereits dann vorliegt, wenn dem Dritten bekannt war, dass der director seine Befugnisse überschreitet (zu Einzelheiten siehe section 35 ff. CA 1985).[6] Im Innenverhältnis hat der director natürlich die ihm durch die articles of association gesetzten Grenzen zu beachten. Ferner werden die Befugnisse der directors 6

3 Just, Die englische Limited in der Praxis, München 2006, S. 48 Rn. 191.
4 BGH v. 08.10.1991 – XI ZR 64/90 NJW 1992 S. 618; Heldrich in Palandt, BGB, Anh. Art. 32 EGBGB Rn. 2.
5 Rehm in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht § 10 Rn. 57, S. 343.
6 Rehm a.a.O. Rn. 58, S. 343.

durch diverse gesetzliche Vorschriften eingeschränkt, nicht nur durch die articles of association. Dies gilt insbesondere für Geschäfte, bei denen es zu Interessenkonflikten kommen kann, weil der director Vertragspartner der Limited ist (sogenannte Insichgeschäfte). Ein gesetzliches Verbot von Insichgeschäften kennt das englische Recht nicht. Es fehlt an einer dem § 181 BGB entsprechenden Regelung. Allerdings obliegen dem director Treuepflichten, die aus dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft resultieren (fiduciary relationship). Aus dieser Treuepflicht folgt, dass der director Interessenkollissionen grundsätzlich zu vermeiden hat. Ist dies nicht möglich, muss er den Interessenkonflikt offenlegen (section 317 CA 1985). Von dieser Erklärungspflicht kann der director nicht befreit werden, selbst wenn die Gesellschaft nur einen director hat. Die entsprechende Erklärung ist aus Beweisgründen schriftlich niederzulegen. Verletzt der director diese Erklärungspflicht, begründet dies die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes. Ferner drohen strafrechtliche Sanktionen (section 317 (7) CA 1985).



Liegt ein Interessenkonflikt vor und hat der director diesen offengelegt, so kann das Rechtsgeschäft mit dem director dennoch abgeschlossen werden, wenn die Gesellschafterversammlung den Abschluss in Kenntnis der Umstände des Geschäftes zustimmt. Bei diesem Beschluss ist der director, sofern er selbst Gesellschafter ist, stimmberechtigt.[7] Ferner können die articles of association vorsehen, dass anstelle der Zustimmung der Gesellschafterversammlung eine Zustimmung des board of directors ausreicht. Der director darf allerdings bei diesem Beschluss nicht mitwirken.[8]

7 Der companies act sieht für weitere Rechtsgeschäfte eines directors mit der Gesellschaft die Zustimmung der Gesellschafterversammlung vor. Dies gilt zum Beispiel für den Abschluss von Anstellungsverträgen zwischen der Limited und dem director mit einer Dauer von mehr als 5 Jahren (section 319 CA 1985). Die fehlende Zustimmung der Gesellschafterversammlung führt in diesem Fall jedoch nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrages, sondern nur dazu, dass der Vertrag mit angemessener Frist kündbar ist.[9] Ferner dürfen Rechtsgeschäfte über wesentliche Vermögenswerte mit einem director nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung abgeschlossen werden. Die Wesentlichkeitsgrenze liegt bei 100.000 Pfund bzw. 10 % des Gesellschaftsvermögens (section 320 ff. CA 1985). Wird bei Geschäften über wesentliche Vermögenswerte (substancial property transaction) die erforderliche Zustimmung der Gesellschafter nicht zuvor eingeholt, ist der zugrunde liegende Vertrag durch die Gesellschaft anfechtbar und alle am Rechtsgeschäft Beteiligten directors zu Schadenersatz verpflichtet. Schließlich darf die Gesellschaft dem director kein Darlehen geben, es sei denn, es handelt sich um geringfügige Summen (section 330 CA 1985). Auch hier gilt, dass alle beteiligten directors zum Schadenersatz verpflichtet sind und darüber hinaus etwaige Gewinne an die Gesellschaft abzuführen haben.[10]

## 3. Pflichten

8 Nach englischem Recht handelt es sich bei dem director nicht um ein Organ der Gesellschaft, sondern der director handelt als Beauftragter der Limited (agent). Wie im deutschen Recht wird zwischen Berufung und Anstellung des directors unterschieden, es bedarf daher zusätzlich zur Berufung eines Anstellungsvertrages, wenn der director für seine Tätigkeit ein Entgelt enthalten

7 North-West Transportation Co. Ltd. v. Beatty (1887) 12 App.Cas. 589 (privy council); Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 142.
8 Heinz, Die englische Limited, S. 44, Rn. 26.
9 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 38 Rn. 154.
10 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 38 Rn. 155.

soll.[11] Denn nach englischem Recht handelt es sich bei der Funktion eines agent um eine unentgeltliche Tätigkeit.[12]

Der director handelt also als Vertreter der Gesellschaft, gleichzeitig ist er Treuhänder (trustee) mit der Verpflichtung, das Vermögen der Gesellschaft zu kontrollieren und seine Befugnisse nur im Interesse der Gesellschaft auszuüben. Als trustee unterliegt er Treuepflichten (fiduciary duty). Aus diesen Treuepflichten folgt, dass der director die ihm eingeräumten Befugnisse redlich und im guten Glauben ausüben muss (to act bona fide in the best interest of the company).[13] Des Weiteren muss er seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllen. Die an seine Sorgfaltspflichten zu stellenden Anforderungen haben sich in den letzten Jahren verschärft. Zunächst herrschte die Auffassung, der director sei an seinen subjektiven Fähigkeiten zu messen und habe die in eigenen Angelegenheiten übliche Sorgfalt zu üben (diligentia quam in suis). Nunmehr gilt ein an objektiven Kriterien orientierter Maßstab, der sich nach den Haftungsgrundsätzen des wrongful trading richtet (Section 214 (4) Insolvency Act 1986). Für den director sind danach die für einen ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführer geltenden Sorgfaltspflichten maßgeblich.[14] Subjektive Merkmale wie Ausbildung, Geschäftserfahrung oder individuelles Sonderwissen sind bei der Beurteilung der Handlungen des Geschäftsführers aber ebenfalls zu berücksichtigen. Es kommt also durchaus auch auf seine individuellen Fähigkeiten an.[15] Der für den director geltende Sorgfaltsmaßstab kann auch im Anstellungsvertrag oder in den articles of association festgelegt werden. Eine Befreiung von der Sorgfaltspflicht ist jedoch weder im Anstellungsvertrag noch in den articles of association möglich (Section 310 CA 1985). 9



Aus der besonderen Treuepflicht des directors folgt, dass er etwaige Interessenkonflikte dem board of directors bzw. den Gesellschaftern gegenüber offenzulegen hat (siehe auch oben § 3 Rn. 6). Der director muss ebenso offenlegen, wenn er ein eigenes Interesse an einem Vertrag hat, den die Gesellschaft abschließen will (section 317 CA 1985).[16] Selbstverständlich darf sich der director sein in seiner Eigenschaft als director erworbenes Wissen nicht für eigenwirtschaftliche Zwecke nutzen und Geschäfte selbst oder über Dritte im eigenen Namen und im eigenen Interesse abschließen. Vielmehr muss er alle Geschäftschancen, die sich ihm in seiner Eigenschaft als director bieten, für die Gesellschaft nutzen.[17] Erst recht darf der director nicht zur Gesellschaft in Wettbewerb treten, auch wenn weder ein gesetzliches noch ein ausdrückliches vertragliches Wettbewerbsverbot besteht. Natürlich sind dem director auch Insider-Geschäfte verboten.[18] 10

Neben den Treuepflichten sind weitere Pflichten des directors gesetzlich geregelt (statutory duties). Die Pflicht des directors, Eigeninteressen offenzulegen, wurde bereits erwähnt (siehe oben § 3 Rn. 6). Darüber hinaus sind die directors verpflichtet, ihre Anstellungsverträge beim Sitz der Gesellschaft zu hinterlegen, sofern solch Anstellungsvertrag nicht innerhalb einer 12-Monats-Kündigungsfrist ohne Abfindungszahlung beendet werden kann (section 318 CA 1985).

Die directors trifft des Weiteren die Pflicht, den Jahresabschluss aufzustellen und für eine ordnungsgemäße Rechnungslegung Sorge zu tragen (vgl. § 4 Rn. 41). Innerhalb von 10 Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres sind die entsprechenden Dokumente den Gesellschaftern zukom- 11

11 Zu den steuerlichen Auswirkungen eines fehlenden Anstellungsvertrags vgl. § 4 Rn. 69.
12 Rehm in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 10 Rn. 60, S. 344.
13 Re Smith & Fawcett Ltd. (1942) Ch. 304 (C.A.).
14 Rehm a.a.O. Rn. 63, S. 345.
15 Rehm a.a.O.; Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 40 Rn. 163.
16 Siehe auch Article 85 und 86 table A.
17 Rehm in Eidenmüller: Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 10 Rn. 61, S. 344; Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 143.
18 Siehe hierzu auch die EG-Insider-Richtlinie: Richtlinie 89/592 EWG des Rates vom 13.11.1989 zur Koordination der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte – ABl. L 334 v. 18.11.1989, S. 30 ff.

men zu lassen (section 226 CA 1985). Sämtliche im Gesellschaftsregister eingetragenen Daten in Bezug auf die Gesellschaft sind stets auf aktuellem Stand zu halten. Zu diesem Zweck müssen die directors jährlich eine Mitteilung an das Gesellschaftsregister schicken und zwar innerhalb von 28 Tagen nach dem sogenannten Bezugsdatum. Dieses Bezugsdatum ist entweder der Jahrestag der Gründung der Gesellschaft oder der Jahrestag der letzten entsprechenden Mitteilung. In der Regel wird diese Jahresmitteilung jedoch nicht von der Gesellschaft formuliert und eingereicht, sondern der registrar des companies house schickt an die Gesellschaft das betreffende Formblatt (Form 363) und die Gesellschaft überprüft nur die Richtigkeit der eingetragenen Daten. Die Jahresmitteilung umfasst den Sitz der Gesellschaft, den Unternehmensgegenstand, Name und Adresse der directors und des secretary, Angaben zum gezeichneten Kapital, die Namen der früheren und der aktuellen Gesellschafter sowie die Tatsache, ob eine sogenannte elective resulution gefasst wurde (Section 364 CA 1985).



Außerhalb der Jahresmitteilung sind dem registrar Änderungen in der Person eines directors umgehend zu melden (Section 288, 289 CA 1985).

**@ Internet:**

*Die für die Anmeldung zum Register notwendigen Formulare können unter: www.companieshouse.gov.uk/forms/formsOnline.shtml heruntergeladen werden. Eine Auswahl an forms findet sich im Anhang.*

12 Die directors sind des Weiteren verpflichtet, das Halten eigener Anteile an der Limited oder das Halten von Schuldverschreibungen an der Gesellschaft in das bei der Gesellschaft geführte register of directors´interests unverzüglich einzutragen. Nicht nur die Anteile der directors selbst, sondern auch die ihrer Ehepartner und ihrer Kinder unter 18 Jahren sind in diesem Register aufzuführen. Die Eintragung hat innerhalb von fünf Tagen, nachdem ein Anteil oder eine Schuldverschreibung erworben wurde, zu erfolgen. Gleiches gilt, wenn eine Person, die selbst oder deren Ehegatte bzw. Kinder solche Anteile hält, zum director bestellt wird (Section 325 CA 1985).

13 Bei einer Ein-Mann-Limited, bei der der Gesellschafter gleichzeitig director ist, muss jeder Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem director entweder schriftlich abgeschlossen werden oder sein Inhalt in einer schriftlichen Notiz oder im Protokoll des nächsten board meeting nach dem Abschluss des Vertrages festgehalten werden.

Wird diese Verpflichtung nicht eingehalten, droht dem director und jedem anderen officer, der insoweit schuldhaft gehandelt hat, eine Geldstrafe. Als officer sind gemäß section 445 CA 1985 sowohl der director als auch der secretary anzusehen.

Zu den Folgen von Pflichtverletzungen durch den director siehe die Ausführungen in § 5 Rn. 3 ff.

## 4. Shadow director (faktischer Geschäftsführer)

14 Das englische Recht kennt wie das deutsche Recht die Figur des faktischen Geschäftsführers (shadow director). Hierunter fallen solche Personen, die einen erheblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben, ohne ausdrücklich zum director bestellt worden zu sein (Section 741 (2) CA 1985). Diese shadow directors treffen dieselben Sorgfaltspflichten und Haftungstatbestände wie den formal ordnungsgemäß bestellten director. Da auch juristische Personen director sein können, kann zum Beispiel auch eine Muttergesellschaft unter den Begriff des shadow directors fallen.

Das Institut des shadow directors ist, wie auch die ausdrückliche gesetzliche Erwähnung zeigt, allgemein anerkannt und bedeutet keinesfalls eine Abwertung der betroffenen Person.

## 5. Ausschluss und Abberufung des directors

Der director kann seine Funktion durch Ausschluss durch das Gericht oder die Gesellschafterversammlung oder durch Abberufung verlieren.



### a) Ausschluss 15

Bei der Bestellung des directors wurde bereits erörtert, dass solche Personen nicht zum director berufen werden können, gegen die eine disqualification order ergangen ist (siehe oben § 3 Rn. 4). Die Voraussetzungen, unter denen ein director durch das Gericht von der Befugnis, die Geschäfte einer Limited zu führen, ausgeschlossen werden kann, sind im Company Directors Disqualification Act 1986 geregelt. Ausschließungsgründe sind zum Beispiel das Begehen einer Straftat (Section 2 CDDA 1986), wiederholte oder ständige Verstöße gegen gesetzliche Pflichten (Section 3 CDDA 1986), das Begehen eines Betruges im Rahmen der Abwicklung einer Gesellschaft (Section 4 CDDA 1986) sowie auch die generelle Ungeeignetheit als director tätig zu werden (Section 6 CDDA 1986) und schließlich das fraudulent und wrongful trading (section 10 CDDA 1986). Der häufigste Ausschlussgrund ist die Ungeeignetheit (unfitness) eines directors.[19]

Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes „unfitness" ist im Einzelfall schwierig. Die Gerichte messen das Verhalten des directors daran, ob ein allgemeiner Standard an kaufmännischer Moral durch den director nicht beachtet worden ist. Im Rahmen der Prüfung werden insbesondere etwaige Treuepflichtverletzungen berücksichtigt, aber auch die Verletzung von Vertragspflichten oder Gesetzesverstöße.

Der Ausschlusstatbestand der Section 2 CDDA 1986 setzt voraus, dass der director strafbare Handlungen im Zusammenhang mit der Führung der Geschäfte der Limited, ihrer Gründung oder ihrer Liquidation oder in Bezug auf das Eigentum der Gesellschaft begangen hat. Nicht jede strafbare Handlung kann also zu einem Entzug der Geschäftsführungsbefugnisse durch das Gericht führen. Auch der kontinuierliche Verstoss gegen gesetzliche Pflichten setzt voraus, dass sich diese Pflichten auf die Führung der Geschäfte der Limited beziehen. So kann der wiederholte Verstoss gegen Mitteilungspflichten gegenüber dem registrar of companies zu einer Entziehung führen (Section 3 (1) CDDA 1986). Voraussetzung sind aber mindestens drei schuldhafte Verstöße (Section 3 (2) CDDA 1986). Verstößt der director schuldhaft gegen die Regelung in section 448 CA 1985 (fraudulent trading) im Rahmen der Abwicklung einer Gesellschaft, ist er ebenfalls abzuberufen (Section 4 (1) CDDA 1986). 16

Die unfitness eines directors liegt gemäß Section 6 (1) CDDA 1986 dann vor, wenn eine Gesellschaft insolvent wurde und festgestellt wird, dass die Insolvenz auf die Geschäftsführung des directors zurückzuführen ist bzw. der director als unfähig anzusehen ist. Kriterien zur Bestimmung dieser „unfitness" ergeben sich aus section 9 (1) CDDA 1986 i.V.m. schedule 1 CDDA. Die aufgeführten Kriterien sind jedoch nicht abschließend, so dass das Gericht auch andere Merkmale, die nicht im schedule aufgeführt sind, heranziehen darf. Zu berücksichtigen sind zum Beispiel Vergehen gegen Buchführungs- und Publizitätsvorschriften; aber auch die Vornahme von Rechtshandlungen, die nach dem Insolvency Act 1986 anfechtbar sind, erfüllen das Tatbestands- 17

19 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 47 Rn. 189.

merkmal der unfitness. Ist der director in der Insolvenz der Gesellschaft dafür verantwortlich, dass Waren nicht geliefert oder Dienstleistungen nicht erbracht wurden, obwohl das Entgelt hierfür bereits vom Vertragspartner bezahlt worden ist, begründet auch dies die unfitness. Den Bestimmungen des CDDA einschließlich der schedules lässt sich nicht entnehmen, wie hoch der Grad des Verschuldens des directors oder der Umfang seiner Verantwortlichkeit sein muss. Die zu dieser Frage ergangenen Urteile haben eine unfitness dann bejaht, wenn der director durch unredliches Verhalten die im kaufmännischen Verkehr übliche Sorgfalt verletzt hat.[20] Solch unredliches Verhalten liegt vor bei der „cynical exploitation of the privilege of trading through limited liablity".[21] Unfitness liegt des Weiteren bei „incompetence or negligence in a very marked degree" vor.[22]



Auch durch die gerichtlichen Entscheidungen wird also der unbestimmte Rechtsbegriff "unfitness" nicht eindeutig definiert, sondern es hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab, ob das Tatbestandsmerkmal der "unfitness" erfüllt ist. Liegt es jedoch vor, so muss das Gericht den director ausschließen.[23]

18 Nach Auffassung der englischen Gerichtsbarkeit erstreckt sich die territoriale Reichweite des CDDA nicht nur auf Großbritannien. Insbesondere ist die Anwendbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die zu disqualifizierende Person im Ausland aufhält bzw. den Tatbestand des Disqualifizierungsgrundes im Ausland erfüllt hat.[24] Begründet wird die Anwendbarkeit auf Exterritoriale damit, dass gemäß Section 22 (2) (B) CDDA 1986 das Gesetz auch auf ausländische Gesellschaften Anwendung findet, bei denen sich üblicherweise die Geschäftsleiter im Ausland aufhalten. Daher wollte der Gesetzgeber, der das Gesetz eben ausdrücklich auf ausländische Gesellschaften erstreckt hat, auch solche Handlungen berücksichtigt wissen, die im Ausland vorgenommen worden sind.[25] In der Entscheidung wird des Weiteren ausgeführt, dass man zu widersprüchlichen Ergebnissen käme, wenn die Anwesenheit des Betroffenen in England Voraussetzung für eine Anwendung des CDDA sei. Denn dann würde ein director disqualifiziert werden können, der sich in England aufhält, dessen Handlungen sich aber ausschließlich im Ausland auswirken, umgekehrt aber ein director, der im Ausland sitzt, nicht erfasst ist, selbst dann, wenn seine Handlungen sich ausschließlich in England auswirken und den englischen Rechtsverkehr betreffen.

Das Gericht geht sogar noch weiter: Die Handlungen des directors im Ausland müssen nicht einmal Auswirkungen in England haben. Denn sonst könnten solche Personen nicht disqualifiziert werden, die möglicherweise in England einer Geschäftstätigkeit nachgehen und bereits durch ihre im Ausland begangenen Handlungen zeigen, dass sie für die Ausübung der Tätigkeit des directors nicht qualifiziert sind. Demnach ist eine Disqualifizierung gemäß den Bestimmungen des CDDA unabhängig davon möglich, nach welchem Recht die Gesellschaft gegründet ist, welche Nationalität der zu disqualifizierende Geschäftsführer hat und wo die relevanten, eine Disqualifizierung rechtfertigenden Handlungen stattgefunden haben. Faktisch führt dies zu einer weltweiten Disqualifizierung, was allerdings nach Aussage des Gerichts keine Frage der Anwendbarkeit des CDDA ist, sondern der territorialen Reichweite einer auf das CDDA gestützten disqualification order.[26]

---

20 ReLo – Line Electric Motors Ltd. (1988) CHD 477, 486.
21 Re Douglas Construction Services Ltd. (1988) BCLC 397.
22 Re Sevenoaks Stationers (Retail) Ltd. (1991) C hD 164.
23 section 6 (1) CDDA 1986: „The court shall make a disqualification order ...".
24 Re Seagull Manufacturing (No. 2) (1994) 1 BCLC 273, 284; Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 185.
25 Re Seagull Manufacturing (No. 2) (1994) 1 BCLC 273, 282.
26 Re Seagull Manufacturing (No. 2) (1994) 1 BCLC 273, 283.

Dies dürfte aber nach deutschem Recht nicht zweifelhaft sein, denn Berufung und Abberufung des directors richten sich, wie sich bereits aus den Ausführungen in § 1 Rn. 2 ergibt, nach dem Gesellschaftsstatut, also nach englischem Recht. Wird dem director durch disqualification order die Geschäftsführungsbefugnis entzogen, entfaltet dies auch in Deutschland Wirkung, insbesondere auch in Bezug auf die deutsche Zweigniederlassung. Auf einem anderen Blatt steht natürlich in diesem Zusammenhang, ob und wie englische Gerichte Kenntnis von Handlungen eines in Deutschland tätigen directors erhalten, die eine disqualification order rechtfertigen.

Neben der gerichtlichen Ausschließung kommt auch eine gesellschaftsrechtliche Ausschließung in Betracht.[27] Üblicherweise enthalten die articles of association Regelungen darüber, unter welchen Voraussetzungen ein director von seinem Amt ausgeschlossen werden kann (siehe Article 81 table A). Danach soll der director von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, wenn er strafbare Handlungen begeht, insolvent wird oder mehr als sechs aufeinander folgende Monate ohne Erlaubnis an Geschäftsführersitzungen nicht teilgenommen hat. 19



## b) Abberufung 20

Der director kann jederzeit durch einfachen Beschluss der Gesellschafter abberufen werden. Diese Möglichkeit kann weder durch Bestimmungen in den articles of association noch durch eine Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem director ausgeschlossen oder auch nur beschränkt werden (Section 303 (1) CA 1985). In den articles können aber ausdrücklich Gründe für eine Abberufung des directors geregelt werden. Will ein Gesellschafter einen Abberufungsantrag stellen, muss er dies zunächst der Gesellschaft in Form einer sogenannten special notice (Section 303 (2), 379 CA 1985) mitteilen. Diese special notice muss mindestens 28 Tage vor der Gesellschafterversammlung, in der der director abberufen werden soll, der Gesellschaft zugehen. Theoretisch könnten die directors den Antrag unterlaufen, indem sie innerhalb der 28-Tage-Frist eine Gesellschafterversammlung abhalten. Um dies zu verhindern, gilt die special notice auch dann als formwirksam, wenn die directors eine Gesellschafterversammlung für einen Zeitpunkt einberufen, der innerhalb der 28 Tages-Frist liegt (Section 379 (3) CA 1985). Kommen die directors der Aufforderung, eine Gesellschafterversammlung zum Zwecke der Abberufung eines directors einzuberufen nicht nach, kann der antragstellende Gesellschafter selbst eine Gesellschafterversammlung einberufen. Voraussetzung hierfür ist, dass er selbst wenigstens 10 % der Anteile der Gesellschaft hält (Section 368 CA 1985) und er zuvor an das registered office der Gesellschaft einen schriftlichen und vom ihm unterzeichneten Antrag auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung gestellt hat.

Der Antrag ist des Weiteren zu begründen. Ferner ist zu beachten, dass die von dem Gesellschafter einzuberufende Versammlung innerhalb von 3 Monaten nach seinem ursprünglichen Antrag an das registered office, eine Gesellschafterversammlung abzuhalten, stattfinden muss.

Erhält die Gesellschaft eine special notice, hat sie den betroffenen director umgehend zu informieren. Dieser hat die Möglichkeit, zum Abberufungsantrag schriftlich Stellung zu nehmen. Des Weiteren ist er berechtigt, an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen und sich zum Abberufungsantrag zu äußern.

Mit Wirksamkeit der Abberufung verliert der director sämtliche Befugnisse, die mit dieser Funktion verbunden sind.

27 Ausführlich zum Ausschluss: Lanzius, Die directors disqualification des englischen Rechts, ZInsO 2004.

Dem register beim companies house ist die Abberufung des directors durch die Gesellschaft unter Verwendung des Formulars 288 B mitzuteilen. Aufgrund dieser Mitteilung wird der Name des directors im Register gestrichen.

## II. Secretary



21 Der secretary ist ein weiteres Organ der Limited. Jede Limited muss einen secretary haben (Section 283 CA 1985). Grundsätzlich kann auch ein director gleichzeitig secretary sein, sofern er nicht einziger director der Limited ist (Section 283 CA 1985). Der secretary hat keine Entsprechung in der deutschen GmbH.

Der secretary wird wie der director bei der Unternehmensgründung ernannt und dem register mit der Form 10 mitgeteilt (Section 10 (2) (b) CA 1985). Der secretary wird von den directors ernannt und entlassen. Der secretary muss über keine besondere Qualifikation verfügen (Section 286 CA 1985). Es ist daher üblich, diese Aufgabe nicht einem Angestellten der Limited zu übertragen, sondern selbstständige Dienstleister wie solicitors oder tax accountants mit dieser Aufgabe zu betrauen, die nicht nur für eine, sondern für eine Vielzahl von Limiteds als secretary fungieren.

Die Aufgaben des secretary sind gesetzlich nicht definiert. Üblicherweise beauftragt die Gesellschaft den secretary mit der Protokollführung und der Überwachung der Formalitäten bei Gesellschafterversammlungen und Sitzungen des board of directors mit der Anfertigung und Aktualisierung des statutory registers, mit der Vorbereitung und Versendung des annual returns sowie mit dem gesamten Schriftverkehr mit dem companies house. Aus diesem Aufgabenkreis ist ersichtlich, dass der secretary vorwiegend verwaltende Aufgaben übernimmt, die unternehmerische Vertretung der Gesellschaft obliegt ihm demgegenüber nicht.

Obwohl der secretary in der Regel nur verwaltende Aufgaben erfüllt, trägt er doch eine hohe Verantwortung und unterliegt daher einer besonderen Treue- und Sorgfaltspflicht.[28] Denn der Gesellschaft können durch Fehler des secretary, z.B. bei der nicht rechtzeitigen Übermittlung des annual returns an das companies house, schwere Schäden entstehen.

Zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Limited ist der secretary nur auf Grund ausdrücklicher Bevollmächtigung berechtigt, er ist mithin nicht gesetzlicher Vertreter der Limited.

## III. Gesellschafter

22 Gesellschafter der Limited können sowohl natürliche als auch juristische Personen werden. Gesellschafter einer Limited wird man entweder dadurch, dass man sich an der Gründung beteiligt oder aber Geschäftsanteile an einer bereits bestehenden Limited erwirbt. Näheres zum Anteilserwerb siehe in § 2 Rn. 4 ff.

### 1. Rechte und Pflichten der Gesellschafter

23 Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter einer Limited sind eher mit denen eines Aktionärs einer deutschen Aktiengesellschaft als mit denen eines GmbH-Gesellschafters zu vergleichen. Denn wie bei der Aktiengesellschaft fallen sämtliche Geschäftsführungstätigkeiten in den Zustän-

28 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 51 Rn. 207.

digkeitsbereich der directors (siehe Article 70 table A) und nur die gesetzlich ausdrücklich den Gesellschaftern zugewiesenen Aufgaben werden von diesen wahrgenommen. Die Gesellschafter können daher auf die Führung der Geschäfte der Limited nur dadurch Einfluss nehmen, dass sie die directors berufen oder abberufen, was jederzeit möglich ist, sie können jedoch keine Beschlüsse über konkrete Geschäftsführungsmaßnahmen fassen und den directors entsprechende Weisungen erteilen.

Die Rechte der Gesellschafter und ggf. auch die Einschränkungen ihrer Rechte werden in den articles of association festgelegt. Üblicherweise haben die Gesellschafter die nachstehend näher beschriebenen Rechte:



Jeder Gesellschafter hat das Recht, an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und dort sein Stimmrecht auszuüben. Selbst in eigenen Angelegenheiten dürfen die Gesellschafter, anders als im deutschen Recht (§ 47 Abs. 4 GmbHG) mitstimmen. Eine Einschränkung besteht nur für den geschäftsführenden Gesellschafter, der mehr als 50 % der Anteile hält. Er darf seine Stimmenmehrheit nicht dazu missbrauchen, seine Fehlleistungen als director durch die Gesellschafterversammlung genehmigen zu lassen. Ferner darf der Mehrheitsgesellschafter seine Mehrheit nicht dazu benutzen, die anderen Gesellschafter unangemessen zu benachteiligen. 24

Die Gesellschafter haben ein Gewinnbezugsrecht. Die Gewinnverwendung wird jedoch von den directors vorgeschlagen. Die Gesellschafter können von diesem Vorschlag zu ihren Gunsten nicht abweichen, sie können aber bei der Gewinnverwendung hinter dem Vorschlag der directors bleiben (siehe auch articles 102 und 104 table A). 25

Die Gesellschafter, die mindestens 10 % der Anteile an der Gesellschaft halten, sind berechtigt, die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung von den directors zu verlangen (Section 368 CA 1985). Dabei haben die Gesellschafter bestimmte Verfahrensformalien einzuhalten. So ist die Einberufung zunächst einmal schriftlich zu beantragen. Der Antrag ist an das registered office der Gesellschaft zu richten, zu begründen und von dem antragstellenden Gesellschafter zu unterschreiben. Geht solch Antrag ein, müssen die directors innerhalb der darauf folgenden 21 Tage eine Gesellschafterversammlung mit einer Ladungsfrist von max. 28 Tagen einberufen. Kommen die directors dieser Verpflichtung nicht nach, können die antragstellenden Gesellschafter selbst eine Gesellschaftsversammlung einberufen, die innerhalb von drei Monaten nach ihrem ursprünglichen Antrag stattzufinden hat. Erreichen der oder die Gesellschafter, die eine Gesellschafterversammlung einberufen lassen wollen, das Quorum von 10 % nicht, haben sie die Möglichkeit, sich an das Gericht zu wenden, das dann z.B. die Anordnung trifft, das Quorum herabzusetzen (Section 371 CA 1985). 26

Wird eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen, hat jeder Gesellschafter, der mindestens 5 % der Anteile der Gesellschaft hält, das Recht, einen Tagesordnungspunkt auf die Agenda dieser Gesellschafterversammlung setzen zu lassen. Sein entsprechender Antrag muss sechs Wochen vor dem Datum der Gesellschafterversammlung dem registered office der Gesellschaft schriftlich zugehen. Ferner haben Gesellschafter, die das Quorum von 5 % erreichen, das Recht, den directors in Bezug auf Tagesordnungspunkte der Gesellschafterversammlung eine schriftliche Stellungnahme zuzusenden. Die directors müssen dann diese Stellungnahme an alle Gesellschafter versenden. Die Stellungnahme kann sowohl zu Tagesordnungspunkten einer außerordentlichen als auch der ordentlichen (jährlichen) Gesellschafterversammlung abgegeben werden. Zweck ist, ein Gegengewicht zu den von den directors abzugebenden Stellungnahmen herzustellen (Section 176 CA 1985). 27

28 Die Gesellschafter können die Vorlage des Jahresabschlusses verlangen. Auf den Gesellschafterversammlungen müssen ihnen die directors Rede und Antwort stehen. Die Jahresabschlüsse sind allen Gesellschaftern zuzusenden. Alle Gesellschafterversammlungen sind zu protokollieren und die Protokolle beim registered office zu hinterlegen. Dort dürfen sie jederzeit von den Gesellschaftern eingesehen werden (Section 383 CA 1985).

29 Fühlt sich ein Gesellschafter in seiner Gesellschafterstellung ungerecht benachteiligt (unfair prejudice), hat er die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (Section 459, 461 CA 1985). Gegenstand solcher Beschwerde können sowohl vergangene als auch gegenwärtige oder sogar zukünftige Handlungen der Gesellschaft sein, wobei es nicht darauf ankommt, ob der director oder alle oder einzelne Gesellschafter für diese Handlungen verantwortlich sind. Das Gericht hat objektiv zu prüfen, ob die Rechte des betroffenen Gesellschafters beeinträchtigt werden, wobei dem Gericht ein weites Ermessen zusteht.[29] Ungerechtfertigte Beeinträchtigungen der Gesellschafterstellung können z.B. darin liegen, dass Gewinnansprüche des Gesellschafters nicht erfüllt werden oder aber die directors ihre Position missbrauchen, um sich selbst zu begünstigen. Das Gericht hat auch bei seiner Entscheidung einen weiten Ermessensspielraum, kann z.B. anordnen, dass die anderen Gesellschafter oder die Gesellschaft selbst den Anteil des benachteiligten Gesellschafters zu einem angemessenen Preis erwerben müssen (Section 461 (2) (d) CA 1985).

30 Jeder Gesellschafter kann schließlich bei Gericht den Antrag stellen, die Gesellschaft aufzulösen, wenn er hieran ein berechtigtes Interesse hat (Section 122 (1) (g) Insolvency Act 1986). Voraussetzung ist, dass die Gesellschaft noch solvent ist. Gründe für solche Auflösung sind z.B., dass die Gesellschaft das Geschäft nicht mehr in der bisherigen Form fortführen kann oder der Gesellschaftszweck nicht mehr erreichbar ist.

Verletzt ein Gesellschafter seine Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft, kann er grundsätzlich nur von der Gesellschaft selbst, nicht aber von anderen Gesellschaftern auf Erfüllung seiner Pflichten in Anspruch genommen werden.

Eine actio pro socio ist damit praktisch ausgeschlossen. Allerdings kann ausnahmsweise der Minderheitsgesellschafter im Namen der Gesellschaft klagen (derivative action). Diese Klage ist erst dann zulässig, wenn die Pflichtverletzung des Gesellschafters auch nicht durch einen Gesellschafterbeschluss geheilt bzw. genehmigt werden kann. Das ist z.B. dann der Fall, wenn die Gesellschaft gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt oder aber der Gesellschafterbeschluss selbst, der Grundlage für die Handlung der Gesellschaft ist, wegen Einladungsmängeln unwirksam ist. Ganz allgemein lässt sich sagen, dass eine derivative action dann zuzulassen ist, wenn die Minderheit der Gesellschafter unangemessen benachteiligt wird. Werden allerdings eigene Rechte der Gesellschafter verletzt und nicht Rechte der Gesellschaft selbst, kommt keine derivative action in Betracht, sondern die Gesellschafter können in eigenem Namen aus eigenem Recht klagen (personal action).

31 Zum Schutze der Minderheitsgesellschafter gibt es weitere Regelungen. Gemäß Section 379A CA 1985 bedarf eine elective resolution der Einstimmigkeit.

Die Verkürzung der Einberufungsfrist der ordentlichen Gesellschafterversammlung (annual general meeting) ist nur durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter möglich (Section 369 (3) CA 1985). Bei außerordentlichen Gesellschafterversammlungen kann die Einberufungsfrist nur mit einer Mehrheit von 95 % der Stimmen beschlossen werden (Section 369 (4) CA 1985). Special resolutions schließlich bedürfen der dreiviertel Mehrheit, so dass ein Gesellschafter mit einem Anteil von über 25 % eine Sperrminorität besitzt (Section 378 CA 1985).

29 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 33 Rn. 135.

3

## 2. Gesellschafterversammlung

Gesellschafterversammlungen werden grundsätzlich von den directors einberufen.[30] Gesellschafterversammlungen können jederzeit und zu jedem Zweck einberufen werden. Teilnahmeberechtigt sind alle Gesellschafter und alle directors, stimmberechtigt sind jedoch nur die Gesellschafter. Unterschieden wird zwischen der ordentlichen, einmal jährlich stattfindenden Gesellschafterversammlung (annual general meeting) und der außerordentlichen Gesellschafterversammlung (extraordinary general meeting). 32

### a) Ordentliche (jährliche) Gesellschafterversammlung 33

Grundsätzlich ist eine jährliche Gesellschafterversammlung von den directors einzuberufen (Section 366 CA 1985). Der Zeitpunkt ist nicht festgelegt, jedoch dürfen nicht mehr als 15 Monate zwischen zwei jährlichen Gesellschafterversammlungen liegen (Section 366 (3) CA 1985). Neu gegründete Gesellschaften müssen ihre erste jährliche Gesellschafterversammlung innerhalb von 18 Monaten nach Gründung abhalten (Section 366 (2) CA 1985).

Unterbleibt eine fristgemäße Einladung zur Gesellschafterversammlung, können Gesellschafter, die mindestens 10 % der Gesellschaftsanteile halten, selbst eine Gesellschafterversammlung einberufen. Die Gesellschafter haben aber auch die Möglichkeit, beim Secretary of State die Einberufung einer ordentlichen Gesellschafterversammlung zu verlangen (Section 367 CA 1985).

Insbesondere bei kleinen Gesellschaften kann die Abhaltung einer jährlichen Gesellschafterversammlung überflüssig sein, weil die Gesellschafter ohnehin ständig in Verbindung stehen. Durch eine sogenannte elective resolution gemäß § 379A CA 1985, die jedoch einstimmig gefasst werden muss, können die Gesellschafter daher grundsätzlich auf jährliche Gesellschafterversammlungen verzichten (§ 366A CA 1985). Jeder Gesellschafter hat die Möglichkeit, von diesem Beschluss später wieder abzurücken und die Einberufung der jährlichen Gesellschafterversammlung zu verlangen. Statt eines vollständigen Verzichtes können Beschlüsse der Gesellschafterversammlung auch im schriftlichen Umlaufverfahren gefasst werden (Section 381 A CA 1985).

Die Ladungsfrist für die jährliche Gesellschafterversammlung beträgt 21 Tage, wobei der Tag der Ladung und der Tag der Gesellschafterversammlung nicht mitzuzählen sind, die Ladungsfrist beträgt also volle 21 Tage (clear days). Auf die Einhaltung der Ladungsfrist kann nur einstimmig verzichtet werden. 34

Gesellschafterversammlungen sind beschlussfähig, wenn mindestens zwei Gesellschafter anwesend oder vertreten sind (Section 370 (4) CA 1985). Es genügt daher nicht, wenn nur ein Gesellschafter anwesend ist, der gleichzeitig einen anderen Gesellschafter vertritt.[31] Die Beschlussfähigkeit, also die Anwesenheit von mindestens zwei Gesellschaftern bzw. Vertretern muss bei jedem Gesellschafterbeschluss vorliegen (Article 41 table A). Der Versammlungsleiter hat bei fehlender Beschlussfähigkeit die Gesellschafterversammlung zu vertagen (Article 41 table A). Bei Einmanngesellschaften genügt natürlich die Anwesenheit des einzigen Gesellschafters oder seines Vertreters (Section 370 A CA 1985).

Üblicher Gegenstand der jährlichen Gesellschafterversammlung ist die Vorlage des Jahresabschlusses durch die directors sowie die Abstimmung über die Gewinnverwendung gemäß dem Vorschlag des board of directors bzw. des directors. Schließlich obliegt es der jährlichen Gesell- 35

---

30 Zu Ausnahmen siehe § 3 Rn. 26.
31 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 28 Rn. 109.

schafterversammlung, den Abschlussprüfer der Gesellschaft für das folgende Geschäftsjahr zu bestellen (Sections 384 ff. CA 1985).

## 36 b) Außerordentliche Gesellschafterversammlung



Jede andere als die jährliche Gesellschafterversammlung wird als außerordentliche Gesellschafterversammlung bezeichnet, auch wenn zur Gesellschafterversammlung ordnungsgemäß eingeladen und die Tagesordnung bekannt gemacht wird.

Die Ladungsfrist für eine außerordentliche Gesellschafterversammlung hängt von den zu fassenden Beschlüssen ab (special, extraordinary, elective oder ordinary resolution).[32] Auch außerordentliche Gesellschafterversammlungen werden grundsätzlich von den directors einberufen, aber auch Gesellschafter haben die Möglichkeit zur Einberufung (Section 368 Ca 1985) müssen dann aber das in § 3 Rn. 26 geschilderte Verfahren beachten. Mit Einberufung der Gesellschafterversammlung wird auch die Tagesordnung festgelegt und mitgeteilt. Ferner ist es üblich, dass die directors Beschlussempfehlungen aussprechen. Die Einladung zur Gesellschafterversammlung kann in schriftlicher oder elektronischer Form erfolgen. Sämtliche Gesellschafter sind einzuladen. Wird die Einladung per Post verschickt, gilt sie 48 Stunden nach Aufgabe zur Post als zugegangen (Article 115 table A). Formvorschriften für die Einladung bestehen nicht.

Der Inhalt der Einladung ist demgegenüber vorgeschrieben. Es müssen Name der Gesellschaft und Tag, Uhrzeit und Ort der Versammlung angegeben werden. Des Weiteren ist die Tagesordnung bekannt zu geben einschließlich der Beschlussgegenstände, wobei die directors bereits die zu fassenden Beschlüsse vorformulieren müssen. Änderungen des Wortlautes der vorgefassten Gesellschafterbeschlüsse sind in der Gesellschafterversammlung nur zulässig, wenn es sich um ordinary resolutions handelt, bei special, extraordinary oder elective resolutions sind Abweichungen unzulässig.[33] In der Einladung ist auch darauf hinzuweisen, dass es den Gesellschaftern freisteht, sich in der Gesellschafterversammlung vertreten zu lassen (Article 62 table A).

Werden nicht alle Gesellschafter zur Gesellschafterversammlung eingeladen, können keine wirksamen Beschlüsse gefasst werden. Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Ladung eines Gesellschafters versehentlich unterblieb oder die tatsächlich abgesandte Ladung den Gesellschaftern nicht zugegangen ist (Article 39 table A). Im Übrigen sind Gesellschafterbeschlüsse, die gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen oder bei denen Formalien nicht eingehalten worden sind, nicht per se nichtig, sondern lediglich anfechtbar. Es bedarf deshalb stets einer gerichtlichen Entscheidung, mit der die Unwirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses festgestellt wird.[34] Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sind innerhalb einer Frist von 21 Tagen anzufechten.

## 37 c) Beschlüsse der Gesellschafterversammlung (resolutions)

Das englische Gesellschaftsrecht kennt vier verschiedene Arten von Gesellschafterbeschlüssen.

Diese unterscheiden sich durch ihren Gegenstand, die erforderlichen Mehrheiten und die einzuhaltenden Ladungsfristen. Der normale Gesellschafterbeschluss (ordinary resolution) kann in jeder Gesellschafterversammlung gefasst werden. Handelt es sich um die jährliche Versammlung, ist die dafür geltende Ladungsfrist von 21 Tagen einzuhalten, bei außerordentlichen Gesellschaf-

32 Dazu sogleich unter lit c), Rn. 37.
33 Just, Die englische Limites in der Praxis, S. 27 Rn. 106.
34 Heinz, Die englische Limited, S. 51 Rn. 80.

terversammlungen genügt die Einhaltung der Ladungsfrist von 14 Tagen. Ordinary resolutions werden mit einfacher Mehrheit der anwesenden Gesellschafter gefasst. Gegenstand von ordinary resolutions sind z.B. die Abwahl eines directors (Section 121 CA 1985), Kapitalerhöhungen (Section 303 CA 1985) oder Gewinnverwendungsbeschlüsse.

Bei besonderen Gesellschafterbeschlüssen (special resolutions) ist eine Ladungsfrist von 21 Tagen einzuhalten. Special resolutions können nur mit einer dreiviertel Mehrheit gefasst werden. Änderungen der Firma der Gesellschaft oder Änderungen der articles können nur durch special resolution herbeigeführt werden (Section 9 und Section 28 CA 1985). Auch eine Kapitalherabsetzung bedarf einer special resolution (Section 378 CA 1985). 38



Ein außerordentlicher Gesellschafterbeschluss (extraordinary resolution) bedarf ebenfalls der dreiviertel Mehrheit. Abhängig davon, ob der Beschluss in einer ordentlichen oder außerordentlichen Gesellschafterversammlung gefasst werden soll, beträgt die Ladungsfrist 21 bzw. 14 Tage. Einer extraordinary resolution bedarf es nur in wenigen Fällen, z.B. dann, wenn die Gesellschaft freiwillig aufgelöst werden soll (voluntary liquidation gemäß Section 84 (1) (b) Insolvency Act 1986). 39

Elective resolutions (Section 379 A CA 1985) dienen der Einführung von Verfahrensvereinfachungen bei der Limited. Die elective resolution bedarf eines einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter. Zu der entsprechenden Gesellschafterversammlung ist mit einer Frist von 21 Tagen einzuladen. Mit der elective resolution wird das sogenannte elective regime eingeführt, das fünf Verfahrenserleichterungen enthält, unter denen die Gesellschafter frei wählen können. Beschlossen werden kann, dass die directors den Gesellschaftern in der ordentlichen Gesellschaftsversammlung nicht mehr die Bilanzen vorlegen, sondern diese den Gesellschaftern lediglich zuschicken müssen (Section 252 CA 1985). Die jährliche Gesellschafterversammlung kann insgesamt abgeschafft werden (Section 366 A CA 1985). Auf die jährliche Bestellung eines Abschlussprüfers kann verzichtet werden (Section 386 CA 1985). Die Verkürzung der Einberufungsfrist für außerordentliche Gesellschafterversammlungen kann mit einer Mehrheit von 90 % anstelle von 95 % beschlossen werden (Section 369 (4), 378 (3) CA 1985). Die Direktoren können schließlich bevollmächtigt werden, Gesellschaftsanteile für eine längere Periode als für maximal 5 Jahre auszugeben (Section 80 A CA 1985). Die vorstehenden Verfahrenserleichterungen können jederzeit durch einen einfachen Gesellschafterbeschluss wieder aufgehoben werden. Der Aufhebungsbeschluss ist dem registrar des companies house innerhalb von 15 Tagen nach Beschlussfassung in Kopie vorzulegen. Ferner sind ihm sämtliche special, extraordinary und elective resolutions in Kopie vorzulegen; ordinary resolutions nur dann, wenn deren Gegenstand eine Kapitalerhöhung oder die Erlaubnis des directors ist, Gesellschaftsanteile für eine längere Periode als von fünf Jahren auszugeben. 40

Beschlüsse der Gesellschafter werden entweder durch Handzeichen abgegeben, dann hat jeder Gesellschafter eine Stimme, oder es wird nach Kapitalanteilen abgestimmt (poll). Die Gesellschafter können eine Abstimmung nach Kapitalanteilen auch dann verlangen, wenn bereits durch Handzeichen abgestimmt worden ist.[35] Die articles of association können Regelungen darüber enthalten, wann und unter welchen Bedingungen nach Kapitalanteilen abzustimmen ist. Nach der Mustersatzung ist nach Kapitalanteilen abzustimmen, wenn dies vom Versammlungsleiter, mindestens zwei Gesellschaftern oder von Gesellschaftern, die mehr als 10 % der Anteile halten, verlangt wird ( Article 46 table A). 41

35 Just, Die englische Limited in der Praxis, Rn. 118.

Eine besondere Regelung enthält Article 50 table A. Danach gibt die Stimme des Versammlungsleiters bei Stimmengleichheit den Ausschlag (casting vote). Gesellschafterversammlungen sind zu protokollieren und vom Versammlungsleiter zu unterzeichnen (Section 380 CA 1985). Protokolle sind beim Gesellschaftsregister aufzubewahren.

# B. Vertretung der Gesellschaft



Bei der Vertretung der Gesellschaft ist zwischen gesetzlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretung zu unterscheiden.

## I. Gesetzliche Vertretung

### 1. Directors

42 Die Limited wird durch die oder den director gesetzlich vertreten. Der Umfang der Vertretungsmacht ist jedoch nicht gesetzlich geregelt, weshalb üblicherweise die articles of association Regelungen über die Vertretungsmacht der directors enthalten (siehe Article 70 table A). In der Regel ist der director umfassend zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Die Gesamtheit der directors vertritt die Limited, es sei denn, in den articles ist einem director ausdrücklich Einzelvertretungsbefugnis erteilt oder die Möglichkeit vorgesehen, directors durch Gesellschafterbeschluss Einzelvertretungsbefugnis zu erteilen.[36]

Die directors, die ja selbst nur als agent der Limited und nicht als organschaftlicher Vertreter angesehen werden[37], sind berechtigt, Dritten Vollmacht zu erteilen, die Limited zu vertreten (siehe Section 71 table A). Bei der Vollmachterteilung steht den directors ein großer Spielraum zu, sie können den Vertreter auch berechtigen, Untervollmacht zu erteilen.

### 2. Secretary

Der secretary ist zwar ebenfalls Organ der Gesellschaft, nicht jedoch zu deren Vertretung berechtigt. Er bedarf einer ausdrücklichen Bevollmächtigung. Im Rahmen der üblichen, ihm obliegenden Verwaltungsgeschäften soll er jedoch Verträge für die Limited in seiner Funktion abschließen dürfen, ohne hierzu ausdrücklich bevollmächtigt zu sein.[38]

### 3. Ständiger Vertreter

Der ständige Vertreter einer Zweigniederlassung ist zur organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft nicht berechtigt. Er wird ausschließlich auf Grund rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung für die Gesellschaft tätig.

36 Rehm in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, S. 343 Rn. 57.
37 Siehe oben § 3 Rn. 8.
38 So wohl Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 51 Rn. 207.

## II. Rechtsgeschäftliche Vertretung

Für die rechtsgeschäftliche Vertretung der Limited bestehen keine gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten. Es gelten die allgemeinen Regeln für die Stellvertretung. Üblich ist die Erteilung der Vollmacht (power of attorney) in Form einer vom director unterschriebenen schriftlichen Urkunde (deed), bei der die Unterschrift des directors durch Zeugen bestätigt wird. Die deed ist insbesondere bei Grundstücksgeschäften erforderlich. Die schriftliche Vollmacht ist ausdrücklich als deed zu bezeichnen.[39]



39 Heinz, Die englische Limited, S. 54 Rn. 10

# § 4 Steuern

## A. Steuerpflicht

1 Um die Frage beantworten zu können, in welchem Land eine Limited steuerpflichtig ist, muss danach unterschieden werden, in welchen Ländern die Limited ihren **Satzungssitz** und den **Ort ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung** hat. Weiterhin ist daraufhin abzustellen, ob die Limited nur in Großbritannien, nur in Deutschland, oder in beiden Ländern tätig wird.



### I. Abgrenzungskriterien: Sitz, Ort der Geschäftsleitung und Betriebsstätte

Sowohl bei Fragen des innerstaatlichen deutschen Rechts als auch bei Fragen des internationalen Steuerrechts knüpft die Steuerpflicht an die Begriffe Sitz, Betriebsstätte und Sitz der Geschäftsleitung an.

#### 1. Sitz

2 Den **Sitz** i.S.d. § 11 AO hat eine Körperschaft an dem Ort, der durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag, Satzung oder dergleichen bestimmt ist. Anders als das deutsche Recht, kennt das englische Recht keinen „Satzungssitz“, sondern „domicile“ und das „registred office“ (vgl. § 1 Rn. 8). Die Limited kann nach englischem Gesellschaftsrecht weder ihr „registred office“ noch ihr „domicile“ nach Deutschland verlegen.

#### 2. Ort der Geschäftsleitung

3 § 10 AO definiert den **Ort der Geschäftsleitung** als Mittelpunkt der gesellschaftlichen Oberleitung, dort, wo die laufenden Geschäfte getätigt und der maßgebliche Wille gebildet werden und wo nach den tatsächlichen Verhältnissen dauernd die Geschäftsführung notwendige Maßnahmen anordnet oder trifft.

#### 3. Betriebsstätte

4 Die AO und das Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland – Großbritannien (DBA/GB) haben eigenständige Betriebsstättenbegriffe, die nicht völlig deckungsgleich sind.[1] Nach **§ 12 AO** ist Betriebsstätte jede feste Geschäftseinrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient. Als Betriebsstätte sind insbesondere anzusehen:

1 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung v. 26.11.1964, BGBl. II 1966, 359 i.d.F. des Revisionsprotokoll v. 23.3.1970, BGBl. II 1971, 46.

- der Ort der Geschäftsleitung,
- Zweigniederlassungen,
- Geschäftsstellen,
- Fabrikations- oder Werkstätten,
- Warenlager,
- Ein- oder Verkaufsstellen, [...]
- Bauausführungen oder Montagen mit einer Dauer von mehr als 6 Monaten.

Der **Betriebsstättenbegriff des Doppelbesteuerungsabkommens** ergibt sich aus Art. II Abs. 1 Buchst. l DBA/GB. Die Betriebsstätte ist eine feste Geschäftseinrichtung, in der die Tätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Danach gelten als Betriebsstätte insbesondere



- ein Ort der Leitung,
- eine Zweigniederlassung,
- eine Geschäftsstelle,
- eine Fabrikationsstätte,
- eine Werkstätte, [...]
- eine Bauausführung oder Montage, deren Dauer 12 Monate überschreitet.

Als Betriebsstätte i.S.d. Art. II DBA/GB gelten **nicht**: 5

- die Benutzung von Einrichtungen ausschließlich zur Lagerung, Ausstellung oder Auslieferung von dem Unternehmen gehörenden Gütern oder Waren,
- das Unterhalten eines Bestandes von dem Unternehmen gehörenden Gütern oder Waren ausschließlich zur Lagerung, Ausstellung oder Auslieferung,
- das Unterhalten eines Bestandes von dem Unternehmen gehörenden Gütern oder Waren ausschließlich zur Bearbeitung oder Verarbeitung durch ein anderes Unternehmen,
- das Unterhalten einer festen Geschäftseinrichtung ausschließlich zum Einkauf von Gütern oder Waren oder zur Beschaffung von Informationen für das Unternehmen,
- das Unterhalten einer festen Geschäftseinrichtung ausschließlich zur Werbung, zur Erteilung von Auskünften, zur wissenschaftlichen Forschung oder zur Ausübung ähnlicher Tätigkeiten, die für das Unternehmen vorbereitender Art sind oder eine Hilfstätigkeit darstellen.

Die Aufzählung der Beispiele hat keinen abschließenden Charakter („insbesondere"). Art. II Abs. I Buchst. IV und V ergänzen den Betriebsstättenbegriff: Danach kann auch ein **Vertreter** eine Betriebsstätte sein, wenn er Geschäfte des Unternehmens im Quellenstaat besorgt:[2]

- Eine Person, die in einem Gebiete für ein Unternehmen des anderen Gebietes tätig ist – mit Ausnahme eines unabhängigen Vertreters – gilt als eine in dem erstgenannten Gebiete belegene Betriebsstätte, wenn sie eine Vollmacht besitzt, im Namen des Unternehmens in diesem Gebiete Verträge abzuschließen, und diese Vollmacht dort gewöhnlich ausübt, es sei denn, dass sich ihre Tätigkeit auf den Einkauf von Gütern oder Waren für das Unternehmen beschränkt.
- Ein Unternehmen eines der Gebiete wird nicht schon deshalb so behandelt, als habe es eine Betriebsstätte in dem anderen Gebiete, weil es dort Geschäftsbeziehungen durch einen Mak-

2 Beckmann in Debatin/Wassermeyer, Großbritannien Art. II Rn. 28.

ler, Kommissionär oder einen anderen **unabhängigen Vertreter** unterhält, sofern diese Personen im Rahmen ihrer ordentlichen Geschäftstätigkeit handeln.

Die Tatsache, dass eine in einem der Gebiete ansässige Gesellschaft eine Gesellschaft beherrscht oder von einer Gesellschaft beherrscht wird, die in dem anderen Gebiet ansässig ist oder dort (entweder durch eine Betriebsstätte oder in anderer Weise) Geschäftsbeziehungen unterhält, macht für sich allein die eine der beiden Gesellschaften nicht zur Betriebsstätte der anderen Gesellschaft.

6 Problematisch und rechtlich noch nicht abschließend geklärt ist die so genannte **Vertreterbetriebsstätte**. Die Tätigkeit einer Person i.S.d. Art. II Abs. 1 Buchst. l (IV) DBA/GB führt danach zu denselben Rechtsfolgen wie das Vorhandensein einer festen Betriebsstätte. Ungeklärt ist bislang die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Organ einer juristischen Person, also z.B. der director einer Limited, eine Vertreter-Betriebsstätte begründen kann.



**Beispiel:**

Die GB-Limited hat ihren Sitz und Geschäftsleitung in London. Director der GB-Ltd. ist D, der seinen Wohnsitz in Hamburg hat. Eine feste Geschäftseinrichtung hat die GB-Ltd. in Deutschland nicht.

Wenn der director D in Hamburg Geschäftsführungsentscheidungen trifft, stellt sich die Frage, ob die GB-Limited damit in Hamburg eine Vertreter-Betriebsstätte hat.

7 Das FG Niedersachsen entschied mit Urteil v. 4.7.1991, dass Mitglieder des Organs einer Kapitalgesellschaft als „Vertreter“ keine Betriebsstätte begründen können. Ihr Handeln ist nicht fremdes Handeln, dessen Wirkungen der Kapitalgesellschaft zugerechnet werden, sondern die Tätigkeit als Organs ist eigenes Handeln der Kapitalgesellschaft.[3] Ähnlich entschieden das FG Rheinland-Pfalz [4] und das FG Düsseldorf [5] Abweichend entschied das FG Münster, dass auch der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft abhängiger Vertreter i.S.d. Art. 5 Abs. 5 DBA/Portugal sein kann.[6] Der BFH hat diese Frage bislang offen gelassen.[7] Die Finanzverwaltung geht davon aus, dass eine ausländische Kapitalgesellschaft eine Betriebsstätte auch insoweit begründen kann, als in einer inländischen Wohnung oder in einem Baucontainer die zu ihrer Vertretung befugten Personen die Geschäftsführertätigkeit entfalten bzw. die Tagesgeschäfte vornehmen.[8]

**Praxishinweis:**

*Da es zur Begründung einer **Vertreter-Betriebsstätte** durch organschaftliches Handeln noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt, sollten Sie sich der Gefahr bewusst sein, dass Geschäftsführungsentscheidungen, die in Deutschland ausgeführt werden, im Zweifel bereits zu einer Vertreter-Betriebsstätte führen können.*

8 Die Betriebsstättendefinition in Art. II Abs. 1 Buchst. l DBA/GB ist eine abkommensrechtliche Definition, die nicht auf das innerstaatliche Recht der Vertragsstaaten übertragen werden darf.[9] Das Verhältnis der Betriebsstätte i.S.d. § 12 AO zur Betriebsstätte i.S.d. DBA erläutert Wassermeyer: Es ist zu vermuten, dass jede Betriebsstätte i.S.d. Art. II DBA/GB zugleich eine Betriebs-

3 FG Niedersachsen v. 04.07.1991 – VI 480/89, vgl. auch Börgen, IStR 2003, 798.
4 FG Rheinland-Pfalz v. 17.09.1997 – 4 K 2438/95, EFG 1998, 576.
5 FG Düsseldorf v. 16.01.2002 – 15 K 8624/99, EFG 2003, 1125.
6 FG Münster v. 24.05.2004 – 9 K 5177/99-K, EFG 2004, 1498 und FG Münster v. 24.05.2004 – 9 K 5096/99 E, EFG 2004, 1777.
7 BFH v. 03.08.2005 – I R 87/04, BStBl II 2006; 220:
8 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 (Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze) mit Hinweis auf BFH v. 16.12.1998 – I R 138/97, BStBl. II 1999, 437.
9 Wassermeyer in Debatin/Wassermeyer, MA Art. 5 Rn. 8.

stätte des § 12 AO ist. Andererseits muss nicht jede Betriebsstätte i.S.d. § 12 AO zugleich eine solche des Art. II DBA/GB sein.[10] Übereinstimmend gehen beide Definitionen davon aus, dass der **Ort der Geschäftsleitung** eine Betriebstätte ist.

Ausgehend von der Definition der Betriebsstätte kann die Unternehmensform so gestaltet werden, dass eine Betriebsstätte vorhanden ist oder nicht:

- Ziel einer **Gestaltung** kann es also sein, dass eine Limited ausschließlich in Großbritannien tätig ist und in Deutschland keine Betriebsstätte unterhält. Eine solche Limited wäre ausschließlich in Großbritannien steuerpflichtig und könnte von den niedrigeren Steuersätzen profitieren. Eine solche Gestaltung wird aber nur dann gelingen, wenn die Limited in Deutschland keine Tätigkeit ausübt, die nach Art. II Abs. 1 Buchst. l DBA/GB eine Betriebsstätte darstellt. Damit dürfte diese Limited z.B. keine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit in Deutschland ausüben, die über bloße Auskunftserteilung oder Werbung hinausgeht, keinen weisungsabhängigen Vertreter in Deutschland haben oder gar eine Zweigniederlassung.
- Ziel der **Gestaltung** könnte es aber auch sein, dass eine Limited in Deutschland eine Betriebsstätte hat. Dann müßten insoweit die Voraussetzungen des Art. II Abs. 1 Buchst. l DBA/GB erfüllt sein, z.B. eine Zweigniederlassung vorliegen.

**Praxishinweis:** 9

*Die Frage, ob eine Betriebsstätte vorliegt oder nicht, ist recht komplex und sollte in jedem Einzelfall im Voraus gut überlegt und im Hinblick auf die steuerlichen Konsequenzen durchdacht sein. Je nachdem ob eine Betriebsstätte vorliegt oder nicht, ergeben sich grundlegend andere steuerliche Folgen:*

*Eine Limited, die in Deutschland keine Geschäftstätigkeit entfaltet und die in Deutschland auch keine Vertreter-Betriebsstätte hat, unterliegt in Deutschland nicht der Besteuerung.*

*Begründet die Limited dagegen in Deutschland eine Betriebsstätte, ist die Limited mit dieser Betriebsstätte in Deutschland beschränkt steuerpflichtig. Umstritten ist dabei, ob allein das organschaftliche Handeln eines in Deutschland lebenden directors ausreicht, um eine Vertreter-Betriebsstätte zu bejahen. Die Finanzverwaltung geht aber davon aus, dass die Geschäftsführungstätigkeit des directors in der inländischen Wohnung bereits eine Betriebsstätte begründet.*

*Der Negativkatalog des Art. II Abs. 1 Buchst. l (III) DBA/GB kann also bei der Gestaltungsplanung genutzt werden, eine Betriebsstätte im Sinne des DBA/GB zu vermeiden.*[11]

## II. Steuerpflicht der nur in Großbritannien tätigen Limited

Eine in Großbritannien gegründete und ansässige Limited unterliegt (ausschließlich) dem englischen Steuerrecht, solange sie nur in Großbritannien tätig ist. Die Limited ist dann in Großbritannien ansässig, wenn sie 10

- in Großbritannien ihren **Gründungssitz** (place of incorporation) hat (sec 66 (1) u. (4) Finance Act 1988) und sich damit ihr registered office zwingend in Großbritannien befindet, oder
- wenn sich der **place of central management and control** (Ort der Geschäftsleitung) in Großbritannien befindet.

10 Wassermeyer in Debatin/Wassermeyer, MA Art. 5 Rn. 9.
11 Alpers, IWB 2004/5 Fach 3 Deutschland Gruppe 2, 1097.

# III. Steuerpflicht der in Großbritannien und Deutschland tätigen Limited

Eine Limited ohne Geschäftsleitung in Deutschland ist beschränkt steuerpflichtig, wenn sie Einkünfte i.S.d. § 49 EStG bezieht. Im Regelfall werden dies Einkünfte aus einer deutschen Betriebsstätte sein (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG), es ist jedoch auch denkbar, dass die Limited in Deutschland Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hat (§ 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG).

## 1. Beschränkte Steuerpflicht mit Betriebsstättengewinnen



11 Hat die Limited ihren Satzungssitz und eine Betriebsstätte in Großbritannien und daneben noch eine Betriebsstätte in Deutschland, so bleibt sie in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtig. Die deutsche Betriebsstätte hat in diesem Fall auf die unbeschränkte Steuerpflicht in Großbritannien keinerlei Einfluss. Mit der deutschen Betriebsstätte ist die Limited in Deutschland **beschränkt steuerpflichtig**.

**Praxishinweis:**

*Die in Großbritannien und Deutschland tätige Limited hat in beiden Ländern Steuererklärungen abzugeben:*

*In **Großbritannien** unterliegt die Limited der unbeschränkten Steuerpflicht und hat entsprechende Steuererklärungen abzugeben.*

*In **Deutschland** ist die Limited mit dem Gewinn ihrer deutschen Betriebsstätte beschränkt steuerpflichtig (§ 2 Nr. 1 KStG) und hat eine Steuererklärung für beschränkt Steuerpflichtige abzugeben.*

Da die Limited in Großbritannien und in Deutschland steuerpflichtig ist, kommt das **DBA/GB** zur Anwendung. Nach Art. 3 DBA/GB besteht in beiden Staaten Steuerpflicht, wenn ein Unternehmen mit Geschäftsleitung in einem Staat (hier: Großbritannien) in dem anderen Staat (hier: Deutschland) eine gewerbliche Tätigkeit durch eine dort belegene Betriebsstätte ausübt

**Praxishinweis:**

*Da in Großbritannien die Körperschaftsteuer (noch) wesentlich niedriger ist (vgl. § 4 Rn. 27), als in Deutschland, wird die Limited oft werbewirksam als **„Steuersparmodell“** angepriesen. Hier ist jedoch höchste Vorsicht geboten. In den Genuss der niedrigen englischen Besteuerung kommt die Limited nur insoweit, als sie in Großbritannien tatsächlich eine Geschäftsleitung (place of effective management) hat. Treuhandlösungen und Briefkastenadressen reichen insoweit nicht aus!*

Im Rahmen der für 2008 geplanten Unternehmensteuerreform ist ein Absenken der Körperschaft-/Gewerbesteuerbelastung in Deutschland von rd. 38,65 % auf rd. 29,83 % geplant.[12]

12 Problematisch ist die Abgrenzung, wann in Deutschland eine **Betriebsstätte** anzunehmen ist, und welche Umsätze und Gewinne dieser deutschen Betriebsstätte zuzurechnen sind (vgl. § 4 Rn. 111). Da in Großbritannien die Steuersätze günstiger sind, wird die deutsche Finanzverwaltung genau prüfen, ob Gewinne von der deutschen Betriebsstätte in die englische Betriebsstätte „verlagert“ wurden.

12 Referentenentwurf v. 05.02.2007 des Unternehmensteuerreformgesetzes.

## 2. Beschränkte Steuerpflicht mit anderen Einkünften

Auch wenn die Limited in Deutschland keine Betriebsstätte hat, kann sie mit anderen Einkünften, die sie aus Deutschland bezieht, in Deutschland beschränkt steuerpflichtig sein. 13

**Beispiel:**

Die C-Ltd, deren Verwaltungssitz und Geschäftsleitung sich in London befinden, ist Eigentümerin eines in Berlin belegenen vermieteten Mehrfamilienhauses.

Die C-Ltd. ist in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtig. Mit den Einkünften aus dem Mehrfamilienhaus in Deutschland ist sie – daneben – in Deutschland beschränkt steuerpflichtig. Dabei gilt die isolierende Betrachtungsweise des § 49 Abs. 2 EStG, sodass die C-Ltd. im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und nicht etwa aus Gewerbebetrieb erzielt.

**Abwandlung:**

Das vermietete Grundstück gehört zu einer inländischen Betriebsstätte der C-Ltd.

**Lösung:** Auch die Einkünfte aus der Grundstücksvermietung stellen gewerbliche Einkünfte dar, mit denen die C-Ltd. beschränkt steuerpflichtig ist.

**Isolierende Betrachtungsweise** i.S.d. § 49 Abs. 2 EStG bedeutet, dass im Ausland gegebene Besteuerungsmerkmale außer Betracht bleiben, soweit bei ihrer Berücksichtigung inländische Einkünfte nach § 49 Abs. 1 EStG nicht angenommen werden könnten (vgl. R 223 EStR).

## 3. Besteuerungsrecht für das director-Gehalt

Hat der director einer Limited, die entweder nur in Großbritannien oder sowohl in Großbritannien als auch in Deutschland tätig ist, seinen Wohnsitz in Deutschland, sollten die Gehaltszahlungen an den director genauer betrachtet werden. Für den Fall, dass die in England ansässige und tätige Limited an ihren director, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat, Gehalt zahlt, ist Art. XI Abs. 3 DBA/GB zu beachten. Nach dieser Regelung werden Vergütungen, die eine in einem der Gebiete ansässige Person (hier: director mit Wohnsitz in Deutschland) für eine in dem anderen Gebiet ausgeübte unselbstständige Arbeit bezieht (hier: Gehalt für Tätigkeit in Großbritannien), nur in dem erstgenannten Gebiet (hier: Deutschland) besteuert, wenn 14

- der Empfänger sich in dem anderen Gebiet nicht länger als 183 Tage während des betreffenden Steuerjahres aufhält,
- die Vergütungen von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt werden, der nicht in dem anderen Gebiet ansässig ist, und
- die Vergütungen nicht vom Gewinn einer Betriebsstätte oder festen Einrichtung abgezogen werden, die der Arbeitgeber in dem anderen Gebiet hat.

Damit liegt das Besteuerungsrecht für eine Tätigkeit, die ein director mit deutschem Wohnsitz in Großbritannien ausübt, nach dem Arbeitsortprinzip grundsätzlich bei Großbritannien. Deutschland hingegen hat das Besteuerungsrecht, wenn alle drei Bedingungen der sog. 183-Tage-Klausel erfüllt sind. Mit anderen Worten: Ist eine der drei Bedingungen der 183-Tage-Klausel nicht erfüllt, verbleibt es beim Besteuerungsrecht in Großbritannien und der director kann so die niedrigeren englischen Steuersätze nutzen.[13]

13 BMF v. 14.9.2006 – IV B 6 – S-1300 – 367/06, BStBl. I 2006, 532, Rn. 4.1 ff, Luke, S. 72 ff., Heinz, S. 95 Rn. 63.

## IV. Steuerpflicht der nur in Deutschland tätigen Limited

15 Die Steuerpflicht der ausschließlich in Deutschland tätigen Limited soll an folgendem Grundbeispiel erläutert werden:

**Beispiel:**

Der Unternehmensgegenstand der D-Limited ist die Unternehmensberatung. Der alleinige director (Gesellschafter-Geschäftsführer) wohnt in Deutschland. Ein Limited-Anbieter hat die Gründung durchgeführt und stellt den secretary. Das registered office wird in London unterhalten. In Deutschland wurde eine Zweigniederlassung ins Handelsregister eingetragen. Die Rechnungsstellung an Kunden erfolgt ausschließlich von der deutschen Zweigniederlassung aus.

Die D-Limited ist doppelt ansässig: In Großbritannien hat die D-Limited ihren Gründungssitz und unterhält ihr registered office. In Deutschland ist der Ort der Geschäftsleitung.



### 1. Körperschaftsteuerpflicht in Deutschland

16 Eine Kapitalgesellschaft, die in Deutschland ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung hat, ist gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG unbeschränkt steuerpflichtig. Eine Limited die – ungeachtet ihres statuarischen Sitzes in England – ihre Geschäftsleitung in Deutschland hat, ist in Deutschland unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig mit ihrem Welteinkommen.[14]

Die Frage, ob eine Limited als Kapitalgesellschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG oder – wie es früher vom BFH vertreten wurde – als nicht rechtsfähige Personenvereinigung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG zu qualifizieren ist, wurde mittlerweile einhellig gelöst: Eine ausländische Kapitalgesellschaft unterliegt der Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG, wenn sie nach einem Typenvergleich einer inländischen Körperschaft entspricht. Handelt es sich bei der ausländischen Kapitalgesellschaft um eine nach dem Recht eines Mitgliedsstaates der EU gegründete Gesellschaft, haben die anderen Mitgliedsstaaten diese Gründung anzuerkennen und die Gesellschaft auch in ihrem Land als rechtsfähig zu behandeln. Eines Typenvergleichs bedarf es in diesen Fällen nicht mehr.

### 2. Körperschaftsteuerpflicht in Großbritannien

17 Eine Limited unterliegt in Großbritannien der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht (corporation tax), wenn sie dort ansässig (resident) ist. Mit der Registrierung im englischen companies house gilt die Limited als in Großbritannien ansässig (sec. 66 (1) Finance Act 1988). Damit ist die Limited in Großbritannien unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig.

### 3. Vermeidung der Doppelbesteuerung

18 Eine doppelt ansässige Limited ist damit – als Zwischenergebnis – grundsätzlich in Großbritannien und in Deutschland unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig.

Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung wurde zwischen Deutschland und Großbritannien ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) geschlossen, welches die Aufteilung der Besteuerung zwischen beiden Ländern regelt. Das Doppelbesteuerungsabkommen ist ein zweiseitiger völker-

14 OFD Düsseldorf v. 6.10.2005, Rn. 3a.

rechtlicher Vertrag (Art. 59 GG) zur Vermeidung der Doppelbesteuerung. Das DBA/GB, dem das OECD-Musterabkommen zugrunde liegt, verpflichtet die beiden Vertragsstaaten wechselseitig, diejenigen Steuern nicht oder nur in begrenzter Höhe zu erheben, die das Abkommen dem jeweils anderen Vertragsstaat zur ausschließlichen oder primären Nutzung zuweist. Nach § 2 AO geht das DBA den Einzelsteuergesetzen vor.

Für juristische Personen, die in beiden Ländern ansässig sind, regelt die sog. **„tie-breaker-rule“** 19
(Art. II Abs. 1 lit. h Unterabschn. iii DBA/GB), dass die doppelt ansässige Gesellschaft (nur) als in dem Gebiet ansässig gilt, in dem sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung befindet:

- In dem Land, in dem sich die Geschäftsleitung der Gesellschaft befindet, ist die Gesellschaft unbeschränkt steuerpflichtig.
- Das Land, in dem sich die Geschäftsleitung nicht befindet, tritt mit seinem Besteuerungsrecht zurück. Dieses Land hat nur ein Besteuerungsrecht, soweit dies ausdrücklich im DBA/GB geregelt ist, insbesondere für Einkünfte der Gesellschaft aus Betriebsstätten in diesem Land.



Im Fall der nur in Deutschland tätigen Limited steht damit Deutschland das alleinige Besteuerungsrecht zu:

- die Limited ist in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig,
- die Limited gilt in England als ”non resident company” (sec. 249 Finance Act 1994).

Im Sinne des internationalen Steuerrechts gilt die Limited damit als nur in Deutschland ansässig.

# B. Erklärungspflichten in Großbritannien bei unbeschränkter Steuerpflicht in Großbritannien

## I. Rechnungslegung und Gewinnermittlung

Zu den britischen Vorschriften zur Rechnungslegung und Gewinnermittlung vgl. § 4 Rn. 39.

## II. Steuererklärung

**H.M. Revenue & Customs (HMRC)** ist seit April 2005 die englische Steuerbehörde, die aus dem 20
Inland Revenue und dem H.M. Customs and Excise Departments hervorgegangen ist. H.M. Revenue & Customs ist zuständig u.a. für die Corporation Tax (Körperschaftsteuer) und die Umsatzsteuer (VAT).

Die Körperschaftsteuererklärung (corporation tax return) ist H.M. Revenue & Customs als der zuständigen englischen Steuerbehörde spätestens 12 Monate nach dem Ende des Geschäftsjahres abzugeben. Die Steuererklärung ist eine **Selbstveranlagung** (self-assessment), bei der vorzulegen ist:

- Jahresabschluss (annual account),
- Steuerberechnung (tax computation),
- Steuererklärung (tax return).

**Praxishinweis:**

*Die Limited stellt ihren Jahresabschluss in erster Linie für die Gesellschafter und nicht für das Finanzamt auf. Der zu versteuernde Gewinn entspricht deshalb regelmäßig nicht dem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn. Der* ***steuerliche Gewinn*** *wird – ausgehend vom Gewinn lt. Jahresabschluss – in der tax computation (Steuerberechnung) ermittelt.*

Die Steuerzahlung, die die Limited selbst zu berechnen hat, ist neun Monate nach dem Ende des jeweiligen Geschäftsjahrs fällig. Besonderheiten gelten für große Gesellschaften mit einem Gewinn von mehr als 10 Mio. £: Die Steuern sind im Voraus zu bezahlen.

**Internet:**

*Die Körperschaftsteuererklärung kann – anstelle der normalerweise üblichen Papierform – auch per Internet erstellt werden. Formulare und Hilfen finden Sie auf der homepage der H.M. Revenue & Customs unter http://www.hmrc.gov.uk unter dem Stichwort „Corporation Tax Online".*



# III. Steuerarten

## 21 1. Körperschaftsteuer (Corporation Tax)

Rechtsgrundlagen der corporation tax (Körperschaftsteuer) sind:[15]

- Companies Act (CA) 1985, 1989,
- Income and Corporation Tax Act (ICTA) 1988,
- Capital Gains Tax Act (CGTA),
- Taxation of Chargeable Gains Act 1992,
- Finance Acts (jährliche Finanzgesetze)

Der englischen Körperschaftsteuer unterliegen **income profits** (Erträge), die nach den Regeln des Einkommensteuerrechts besteuert werden, und **capital gains** (Veräußerungsgewinne), die nach den Regeln des CGTA besteuert werden.

### a) Income profits

22 Die Erträge (income profits) werden nach einem sog. **schedule-System** ermittelt, wie es auch für natürliche Personen und Personengesellschaften gilt:[16]

| | |
|---|---|
| Schedule A | Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung inländischer Immobilien (land and buildings) |
| Schedule D | |
| – Case I | Einkünfte aus Handel (trade) |
| – Case II | Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (profession or vocation) |
| – Case III | Einkünfte aus Renten und Zinsen (interest, annuities and other annual payments) |

15 Die Gesetze sind im Internet abzurufen unter http://www.opsi.gov.uk.
16 Vgl. Beckmann in Debatin/Wassermeyer, Großbritannien Art. I Rz. 5.

| | |
|---|---|
| – Case IV, V | bestimmte ausländische Einkünfte (overseas income) |
| – Case VI | andere Einkünfte, die nicht unter eine der übrigen Cases der Schedule D fallen (miscellaneous profits) |
| Schedule E | Einkünfte aus Löhnen und Gehältern aus einem Dienstverhältnis (wages and salaries from employments) |
| Schedule F | Einkünfte aus Dividenden (dividends) |

Für die Limited sind regelmäßig die Einkünfte **Schedule D Case 1 (trade)** einschlägig. Der Gewinn wird dabei nicht – wie bei der deutschen GmbH – durch einen Betriebsvermögensvergleich ermittelt, sondern durch eine Gegenüberstellung von Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben. Der Income and Corporation Tax Act (ICTA) 1988 enthält in den ss. 74 ff. ICTA dabei nur einige Regelungen, wie die Gewinnermittlung zu erfolgen hat, im Übrigen gilt Richterrecht.



**Praxishinweis:**

*Anders als in Deutschland dient in Großbritannien der Jahresabschluss (annual accounts) in erster Linie zur Information der Gesellschafter. Der **bilanzielle Gewinn** ist deshalb nicht mit dem **steuerlichen Gewinn** gleichzusetzen. Ausgehend vom Gewinn lt. Jahresabschluss werden Korrekturen vorgenommen und in einer gesonderten Steuerberechnung (tax computation) der steuerliche Gewinn ermittelt.*

*Steuerliche Korrekturen ergeben sich insbesondere bei den Abschreibungen, Beraterhonoraren und Rückstellungen.*

**Steuerliche Abschreibungen** sind nur zulässig, soweit ein gänzlicher und ausschließlicher Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit besteht.[17] Steuerliche Abschreibungen auf Anlagen (capital allowances) werden als Sammelabschreibungen in einem sog. Pool-System gewährt. Für bestimmte Wirtschaftsgüter wird über alle Rechnungsperioden ein einheitlicher pool geführt. Neuerwerbungen erhöhen dabei den Buchwert des Pools, Abgänge vermindern den Buchwert. Veräußerungserlöse werden mit dem Restbuchwert verrechnet. Der pool wird einheitlich degressiv abgeschrieben, d.h. der jeweilige Restbuchwert des pools wird jährlich um einen bestimmten (gleich bleibenden) Prozentsatz abgeschrieben. Dabei dient die steuerliche Abschreibung dem Gesetzgeber als Investitionssteuerung, so dass die einzelnen Abschreibungsmöglichkeiten sich häufig ändern. 23

**Beispiel:**

Der plant and machinery pool umfasst die beweglichen Ausrüstungsgegenstände des Unternehmens. Dieser pool kann jährlich mit 25 % des Restbuchwerts abgeschrieben werden.

Für kleine und mittlere Unternehmen („**Medium-Sized and Small Companies**") kommt im Jahr der Anschaffung eine erhöhte Abschreibung von 40 % in Betracht, die im Steuerjahr 2006/2007 für Small Companies auf 50 % erhöht werden soll.[18] Bestimmte Wirtschaftsgüter wie Pkw sind von den erhöhten Abschreibungen ausgeschlossen. Langlebige Wirtschaftsgüter mit einer Lebensdauer von mehr als 25 Jahren werden mit 6 % abgeschrieben. Für kurzlebige Wirtschaftsgüter mit einer Lebensdauer von bis zu 4 Jahren gilt eine 25 %ige degressive Abschreibung.

**Beraterhonorare** (Consultancy Fees) sind nur dann abzugsfähig, wenn ein enger Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens besteht. Beraterhonorare, die z.B. im Zusammen- 24

17 Richter, S. 90, Rn. 20.
18 Alberts, IWB Fach 5 Großbritannien, S. 437 (441).

hang mit einem Immobilienerwerb stehen, stellen nur dann Betriebsausgaben dar, wenn der Immobilienerwerb Unternehmensgegenstand ist.[19]

25 **Rückstellungen** (Provisions-) können steuerlich nur für feststehende Zahlungsverpflichtungen berücksichtigt werden. Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten werden steuerlich nicht berücksichtigt.

Für jede Schedule erfolgt eine eigenständige Einkunftsermittlung. Betriebsverluste (Schedule D Case I losses) können dabei wie folgt verrechnet werden:[20]

- **Verlustausgleich:** Im Verlustentstehungsjahr ist zunächst ein Ausgleich innerhalb des Verlustgewerbes vorzunehmen. Ein darüber hinausgehender Verlust kann mit anderen Einkunftsarten der Gesellschaft – mit Ausnahme von Dividendenerträgen – oder mit Veräußerungsgewinnen desselben Jahres verrechnet werden.
- **Verlustvortrag:** Der Verlust kann zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden. Eine Verlustverrechnung ist aber nur mit Gewinnen aus demselben Gewerbe möglich. Hat eine Gesellschaft unterschiedliche gewerbliche Tätigkeiten, müssen die Verluste für die unterschiedlichen Tätigkeiten einzeln aufgezeichnet und verrechnet werden.
- **Verlustrücktrag:** Gewerbliche Verluste können wahlweise ein Jahr zurückgetragen werden.



## b) Capital gains

26 Der Steuer auf Veräußerungsgewinne unterliegen alle Gewinne aus Veräußerungen. Der Gewinn ist nach dem CGTA zu ermitteln. Vom Verkaufspreis werden die ursprünglichen Erwerbskosten, die abschreibungsfähige Aufwendungen (capital allowances) und die Inflationsrate (indexation allowance) abgezogen.[21]

**Praxishinweis:**

*Innerhalb einer Unternehmensgruppe können Vermögenswerte übertragen werden, ohne dass es zur Realisation stiller Reserven kommt.*

Bestimmte Geschäfte, wie z.B. die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen durch wesentlich beteiligte Gesellschaften, unterliegen nicht der Steuer. Veräußerungsverluste (capital losses) eines Steuerjahres werden mit Veräußerungsgewinnen desselben Jahres verrechnet, darüber hinausgehende Verluste zeitlich unbegrenzt vorgetragen.

## c) Steuersatz

27 Das englische Steuerjahr umfasst den Zeitraum vom 1. April bis zum 31. März des Folgejahres. Falls das Abschlussjahr der Limited nicht mit dem britischen Steuerjahr übereinstimmt, wird die Körperschaftsteuer jeweils für den in das Steuerjahr fallenden Teil des Abschlussjahres der Limited erhoben.

19 Heinz , S. 91, § 16 Rz. 28.
20 Sedlaczek, IWB Fach 5 Großbritannien Gr. 2, S. 431.
21 Heinz, S. 90, § 16 Rz. 13.

Der britische Finanzminister verkündet regelmäßig im März die Vorschläge zur Besteuerung für das folgende Steuerjahr. Die Steuersätze für das Steuerjahr 2006/2007 wurden vom Finanzminister Gordon Brown am 22.3.2006 dem Parlament vorgetragen.

Der Körperschaftsteuersatz in Großbritannien ist progressiv ausgestaltet und beträgt **für das Steuerjahr 1.4.2005 – 31.3.2006:**

| | |
|---|---|
| für kleine Gesellschaften mit Gewinnen von nicht mehr als 10.000 £ | 0 % |
| für Gesellschaften mit Gewinnen von 10.001 bis 50.000 £ | Übergangssätze |
| für Gesellschaften mit Gewinnen von 50.001 bis 300.000 £ | 19 % |
| für Gesellschaften mit Gewinnen von 300.001 bis 1,5 Mio £ | Übergangssätze |
| für Gesellschaften mit Gewinnen von mehr als 1,5 Mio £ | 30 % |



Durch die Übergangssätze soll der gestufte Körperschaftsteuertarif abgemildert werden. Die Körperschaftsteuer wird deshalb um den **„Marginal Relief"** gemindert. Der Marginal Relief beträgt 11/400 der Differenz zwischen der oberen Grenze des Regelsteuersatzes und des erzielten Gewinns für Gewinne zwischen 300.001 £ und 1,5 Mio. £. Für bis einschließlich 31.3.2006 zu versteuernde Gewinne zwischen 10.001 £ und 30.000 £ gilt ein Marginal Relief von 19/400.

Zum 1. April 2006 ist der Steuersatz geändert worden und beträgt **für das Steuerjahr 1.4.2006 – 31.3.2007:** 28

| | |
|---|---|
| für Gesellschaften mit Gewinnen von 0 bis 300.000 £ | 19 % |
| für Gesellschaften mit Gewinnen von 300.001 bis 1,5 Mio £ | Übergangssätze |
| für Gesellschaften mit Gewinnen von mehr als 1,5 Mio £ | 30 % |

Der Marginal Relief beträgt 11/400 der Differenz zwischen der oberen Grenze des Regelsteuersatzes und des erzielten Gewinns für Gewinne zwischen 300.001 £ und 1,5 Mio. £.

**Beispiel:**

Die Limited erzielt im Steuerjahr 2006/2007 (Abschlussjahr = Steuerjahr) einen Gewinn von 1.000.000 £.

| | |
|---|---|
| Körperschaftsteuer-Regelsatz: 30 % | 300.000,00 £ |
| Entlastung Marginal Relief: 11/400 * (1.500.000 £ – 1.000.000 £) | 13.750,00 £ |
| Tatsächlich zu zahlende Körperschaftsteuer | 286.250,00 £ (entspricht 28,62 % effektiv) |

**Beispiel:**

Die Limited erzielt einen Gewinn i.H.v. 15.000 £.

**Lösung für das Steuerjahr (=Abschlussjahr) 1.4.2005–31.3.2006:**

| | |
|---|---|
| Körperschaftsteuer-Regelsatz: 19 % | 2.850,00 £ |
| Entlastung Marginal Relief: 19/400 * (50.000 £ – 15.000 £) | 1.662,50 £ |
| Tatsächlich zu zahlende Körperschaftsteuer | 1.187,50 £ (entspricht 8 % effektiv) |

**Lösung für das Steuerjahr (=Abschlussjahr) 1.4.2006–31.3.2007:**

| | |
|---|---|
| Körperschaftsteuer-Regelsatz: 19 % | 2.850,00 £ |
| Entlastung Marginal Relief: | 0,00 £ |
| Tatsächlich zu zahlende Körperschaftsteuer | 2.850,00 £ (entspricht 19 % effektiv) |

**Praxishinweis:**

*Auf den Internetseiten des H.M. Revenue & Customs unter http://www.hmrc.gov.uk finden Sie unter dem Stichwort „Marginal Rate Relief Calculator for companies" ein Berechnungsmodul, mit dem sich jeder Steuerpflichtige die zu zahlende Körperschaftsteuer selbst ausrechnen kann.*[22]



**Praxishinweis:**

*Verbundene Unternehmen (associated companies) können die Tarifermäßigungen nur einmal beanspruchen. Bei fünf Unternehmen fallen 30 % Steuern damit bereits bei Gewinnen ab 300.000 £ an.*

## 2. Quellensteuer (withholding tax)

29 Einige Einkünfte, wie Zinsen (interest) und Lizenzgebühren (royalties) werden in Großbritannien bereits an der Quelle besteuert (withholding tax). Der Quellensteuersatz für Zinsen beträgt 20 %, der für Lizenzgebühren 22 %.

**Praxishinweis:**

*Zinszahlungen zwischen Mutter- und Tochterunternehmen unterliegen nicht der Quellenbesteuerung, wenn zuvor bei dem FICO (Financial Claims Office) ein entsprechender Antrag gestellt wurde.*

## 3. Wegzugsteuer (taxation of companies changing jurisdiction)

30 Verlegt die Limited ihre Geschäftsleitung von England nach Deutschland, endet ihre unbeschränkte Steuerpflicht in England (vgl. § 4 Rn. 10). Die Limited ist dann in England „non resident" und in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. Mit dem Wegzug aus England erfolgt für die Limited in England eine Schlussbesteuerung mit Aufdeckung der stillen Reserven.[23] Bei dieser Wegzugsbesteuerung handelt es sich nicht um eine eigenständige Steuer, sondern nur um einen Tatbestand des englischen Körperschaftsteuerrechts, vergleichbar mit der deutschen Schlussbesteuerung nach §§ 11, 12 KStG (vgl. § 4 Rn. 93).

Die Wegzugsbesteuerung führt nur dann zu einer tatsächlichen Steuerzahlung, wenn **stille Reserven** der Limited aufgedeckt werden. Ist die Limited gerade erst vor ihrem Umzug nach Deutschland gegründet worden – und somit nahezu vermögenslos – wird sich aus der englischen Schlussbesteuerung keine Steuer ergeben. Besitzt die Limited vor ihrem Umzug jedoch stille Reserven, kann es zu einer erheblichen Steuerbelastung kommen. Stille Reserven sind Wertzuwächse, die

22 http://www.hmrc.gov.uk/calcs/mrr.htm.
23 Sec. 185 Taxation of Chargeable Gains Act 1992, vgl. Just, S. 68, Rn. 279.

auf der Differenz zwischen einem niedrigen Buchwert und einem im Zeitablauf gestiegenen Verkehrswert der Wirtschaftsgüter beruhen.

Die Wegzugsbesteuerung wurde vom EuGH gebilligt, sie stellt keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit dar.[24]

## 4. Gemeindliche Immobiliensteuer (business rates)

In Großbritannien gibt es keine der deutschen Gewerbesteuer vergleichbare Steuer. Andererseits 31
zahlt ein Mieter oder ein Unternehmen, welches eine eigene Immobilie besitzt, an die Gemeinde die **Business rates** (gemeindliche Immobiliensteuer). Berechnungsgrundlage ist dabei nicht die tatsächlich gezahlte Miete, sondern der Wert der Immobilie (renteable value), der alle 5 Jahre aus dem Durchschnitt der kommerziellen Mietpreise bestimmt wird.



Der Multiplikator wird jährlich neu festgesetzt und beträgt

| Steuerjahr | England | Wales | London |
|---|---|---|---|
| 2003/04 | 44,4 pence | 44,0 pence | 44,7 pence |
| 2004/05 | 45,6 pence | 45,2 pence | 45,9 pence |
| 2005/06 | 42,2 pence * | 42,1 pence | 42,5 pence |
| 2006/07 | 43,3 pence * | 43,2 pence | 43,7 pence * |

* Für kleine Einheiten („small hereditaments“) Reduktion um 7 pence möglich.

**Beispiel:**

Wird ein Bürogebäude mit einem renteable value von 12.000 £ gemietet, so beträgt die zu zahlende business rate für das Steuerjahr 2006/2007 in England (Multiplikator 43,3 pence) 5.196 £.

## 5. Umsatzsteuer (value added tax VAT)

Die Umsatzsteuer in der EU ist durch die 6. EG-Richtlinie weitgehend harmonisiert worden.[25] 32
Großbritannien erhebt die Umsatzsteuer – wie Deutschland – als Allphasennettosteuer. Auf die umsatzsteuerpflichtigen Umsätze wird eine Umsatzsteuer von 17,5 % (ermäßigt 5 %) erhoben, der Unternehmer kann den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen. Für bestimmte Waren, wie z.B. Lebensmittel und Bücher, beträgt die Umsatzsteuer 0 %.

Eine Pflicht zur **Registrierung zur Umsatzsteuer** besteht grundsätzlich erst, wenn die in Großbritannien erbrachten Umsätze eines Unternehmens innerhalb der letzten 12 Monate 61.000 £ überschritten haben oder eine Überschreitung innerhalb der nächsten 30 Tage zu erwarten ist. Die Grenze von 61.000 £ gilt seit dem 1.4.2006; für das Steuerjahr 1.4.2005 – 31.3.2006 lag die Grenze bei 60.000 £. Besonderheiten gelten für den Handel mit bestimmten verbrauchsteuerpflichtigen Waren. Wird die Umsatzgrenze von 61.000 £ nicht überschritten, ist dennoch eine freiwillige Re-

24 EuGH Rs. C-81/87 „Daily Mail" v. 27.9.1988, EuGHE 1988, 5483 = Slg. 1988 I 5483.
25 EG-Richtlinie 77/388/EWG zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Umsatzsteuer v. 17.5.197, ABL. EG Nr. L 145/I, zuletzt geändert durch RL 2006/69/EG v. 24.7.2006, Abl. EU Nr. L 221 S. 9.

gistrierung (voluntary registration) zur VAT möglich. Die freiwillige Registrierung gilt dann für 2 Jahre.

**Praxishinweis:**

*Die freiwillige Registrierung ist insbesondere dann vorteilhaft, wenn ein Unternehmen gezahlte britische Umsatzsteuer als Vorsteuer in Anspruch nehmen möchte, dass Vorsteuer-Vergütungsverfahren aber – z.B. aufgrund eigener steuerbarer Umsätze in Großbritannien – ausgeschlossen ist.*

Anders als das deutsche Umsatzsteuerrecht kennt das britische Umsatzsteuerrecht keine Voranmeldungen und abschließende Jahreserklärungen. In Großbritannien sind die VAT-Erklärungen in der Regel für einen Zeitraum von 3 Monaten zu erstellen, auf Antrag sind bei bestimmten Umsatzgrenzen auch monatliche oder jährliche Umsatzsteuererklärungen möglich.



Die britische Regierung versucht verstärkt den Umsatzsteuerbetrug zu bekämpfen. Der durch Vorsteuererschleichung verursachte Schaden allein des Steuerjahres 2004/2005 wird auf 1,12 bis 1,9 Mrd. £ geschätzt.[26] Für bestimmte Fälle soll deshalb – abweichend von der 6. EG-Richtlinie – die Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger übertragen werden (ähnlich der deutschen Regelung in § 13b UStG).

# IV. Besteuerung der Gesellschafter

33 Neben der Besteuerung der in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtigen Limited selbst ist auch die Besteuerung der Gesellschafter zu betrachten. Hier ist danach zu differenzieren, ob die Gesellschafter in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtig sind, oder nicht, und danach, ob die Gesellschafter natürliche oder juristische Personen sind.

## 1. In Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschafter

In Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschafter können entweder natürliche Personen oder Kapitalgesellschaften sein.

### a) Natürliche Person

Natürliche Personen unterliegen in Großbritannien der Einkommensteuer (income tax).

#### aa) Einkommensteuersystem in Großbritannien

34 Das Einkommen wird nach einem **schedule-System** ermittelt (vgl. § 4 Rn. 22). Die Einkunftsermittlung erfolgt dabei separat nach Einkunftsarten. Ein Verlustausgleich zwischen den Einkunftsarten ist nur begrenzt möglich. Ein Verlustvortrag ist unbeschränkt möglich, für gewerbliche Verluste auch ein einjähriger Verlustrücktrag.

Veranlagungszeitraum ist der Zeitraum vom 6.4. bis zum 5.4 des Folgejahres. Einkommensteuererklärungen sind bis zum 30.9., bei online-Abgabe bis zum 30.11. des Jahres abzugeben.

26 Alberts, IWB Fach 5 Großbritannien GR 2 S. 437 (445).

Folgende Freibeträge kommen in Betracht:[27]

| Freibetrag | 2006/2007 |
|---|---|
| Grundfreibetrag | 5.035 £ |
| Altersfreibetrag ab 65 bis 74 Jahre | 7.280 £ |
| Altersfreibetrag ab 75 Jahre | 7.420 £ |
| Einkommensgrenze für Altersfreibeträge | 20.100 £ |
| Ehegatten | 2.350 £ |
| Ehegatten, wenn ein Ehegatte jünger als 75 und vor dem 6.4.1935 geboren ist | 6.065 £ |
| Ehegatten, wenn ein Ehegatte 75 oder älter ist | 6.135 £ |
| Blinde | 1.660 £ |



Für das gesamte steuerbare Einkommen gilt ein dreistufiger Tarif, der nach Einkommenshöhe gestaffelt ist. Für Zinsen und Dividenden gelten Sondersätze.[28]

| Steuerbares Einkommen 2006/2007 | Steuersatz 2006/2007 |
|---|---|
| 0 – 2.150 £ | 10 % (Starting rate) |
| 2.151 – 33.300 £ | 22 % (Basic rate) |
| über 33.300 £ | 40 % (Higher rate) |
| **Zinsen 2006/2007** | |
| bis 33.300 £ | 20 % |
| über 33.300 £ | 40 % |
| **Dividenden 2006/2007** | |
| bis 33.300 £ | 10 % |
| über 33.300 £ | 32,5 % |

**bb) Besteuerung**

Ist Gesellschafter der Limited eine in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Person, so kann diese von der Limited Einkünfte nach Schedule D Case III (Zinsen) und Einkünfte nach Schedule F (Dividenden) beziehen. 35

Auf die **Zinserträge** hat die Limited zunächst eine Quellensteuer von 20 % einzubehalten. Die Zinserträge hat der Gesellschafter in seiner Steuererklärung anzugeben, die einbehaltene Quellensteuer wird angerechnet.

Bei **Dividenden** gilt für natürliche Personen ein kompliziertes Teilanrechnungsverfahren. Auf Ebene der Limited darf die Gewinnausschüttung den Gewinn nicht mindern. Der Gesellschafter erhält eine Steuergutschrift von 1/9 auf die Bardividende. Diese Steuer soll die wirtschaftliche Doppelbelastung der ausgeschütteten Dividende verringern.[29]

27 Alberts, IWB Fach 5 Großbritannien GR 2 S. 437 (438).
28 Alberts, IWB Fach 5 Großbritannien GR 2 S. 437 (440).
29 Römermann, S. 158 Rn. 50, Luke, S. 87.

### b) Kapitalgesellschaften als Gesellschafter

36 Ist Gesellschafter der Limited eine andere in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft, kann diese die Dividenden steuerfrei vereinnahmen.

## 2. In Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschafter



### a) Natürliche Person als Gesellschafter

37 Ist die Limited in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtig, die Gesellschafter dagegen in Deutschland, so ist zu unterscheiden:

Erhält eine in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Person **Gewinnausschüttungen** von einer britischen Limited, so erzielt die natürliche Person in Deutschland Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG). Die Gewinnausschüttungen werden nach dem Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40d EStG) besteuert. Eine Quellenbesteuerung in Großbritannien findet nicht statt.

Erhält die natürliche Person von der Limited **Zinserträge**, so stellen diese Kapitalerträge i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG dar. Das Besteuerungsrecht für die Zinseinkünfte, die aus einer britischen Quelle stammen, hat Deutschland (Art. VII Abs. 1 DBA/GB). Die Zinsen unterliegen in Großbritannien grundsätzlich dem Quellensteuerabzug (§ 4 Rn. 29). Nach Art. VII Abs. 1 DBA/GB entfällt für den in Deutschland steuerpflichtigen Gläubiger jedoch die Quellensteuer.

**Praxishinweis:**

*Wurde in Großbritannien Quellensteuer auf Zinsen einbehalten, kann diese auf Antrag ggf. erstattet werden. Sinnvoller ist es jedoch, bereits vor der Zinszahlung eine Quellensteuerbefreiung beim **Inspector of Foreign Dividends** zu beantragen. In diesem Fall unterbleibt der Quellensteuerabzug in Großbritannien.*

Veräußert der in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Gesellschafter seinen Anteil an der Limited, ist dies nach § 17 EStG steuerpflichtig, wenn er innerhalb der letzten 5 Jahre zu mehr als 1 % beteiligt war. Der **Veräußerungsgewinn** unterliegt dem Halbeinkünfteverfahren (vgl. § 4 Rn. 96). Erfolgt die Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Anschaffung des Geschäftsanteils oder Gründung der Limited, so kommt auch eine Besteuerung nach § 23 EStG in Betracht (vgl. § 4 Rn. 97).

Nach Art. XVII Abs. 1 DBA/GB besteht für den in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Anteilseigner eine **Besonderheit**, wenn er nicht nur Zinsen, Lizenzgebühren oder Dividenden in Großbritannien erzielt, sondern dort auch andere Einkünfte hat. In diesem Fall kann der Gesellschafter, der Zinsen und Dividenden ja in Deutschland zu versteuern hat, Freibeträge, Vergünstigungen und Ermäßigungen, die das britische Steuerrecht nicht in Großbritannien ansässigen Staatsangehörigen gewährt, in Anspruch nehmen. Diese Regelung soll bewirken, dass den in Deutschland ansässigen Personen die gleichen persönlichen Steuererleichterungen gewährt werden, wie sie für im Ausland ansässige britische Staatsangehörige bestehen. Für die Besteuerung in Deutschland hat Art. XVII DBA/GB keine Bedeutung, da es in Deutschland keine Steuerver-

günstigungen gibt, die an das Merkmal „Staatsangehörigkeit" anknüpfen.[30] Praktische Bedeutung hat die Regelung aber für die Fälle, in denen ein in Deutschland ansässiger Steuerpflichtiger in Großbritannien Einkünfte aus einer dort belegenen Betriebsstätte, aus Vermietung oder Verpachtung, Vergütungen aus öffentlichen Kassen oder aus selbstständiger Arbeit bezieht.[31]

Eine Besonderheit gilt für Limiteds, die in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtig sind, aber keine aktive Tätigkeit ausüben (sog. Zwischengesellschaften). In solchen Fällen kommt eine **Hinzurechnungsbesteuerung** nach dem AStG für den Gesellschafter in Betracht. 38

### b) Kapitalgesellschaft als Gesellschafter

Ist Gesellschafter der in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtigen Limited eine in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft (z.B. GmbH), so können die Gewinnausschüttungen zu 95 % steuerfrei vereinnahmt werden (vgl. § 4 Rn. 102). Gleiches gilt für Beteiligungsgewinne (vgl. § 4 Rn. 102).

4

# C. Erklärungspflichten in Deutschland bei unbeschränkter Steuerpflicht in Deutschland

## I. Rechnungslegung und Gewinnermittlung

## 1. Rechnungslegung nach Handelsrecht

Trotz der EG-Richtlinien zur Harmonisierung der Rechnungslegungsvorschriften bestehen zwischen der Rechnungslegung nach englischem und nach deutschem Recht erhebliche Unterschiede. So kennt das englische Handelsrecht nicht den Maßgeblichkeitsgrundsatz und das Vorsichtsprinzip. 39

### a) Rechnungslegung nach englischem Handelsrecht

Die Limited ist zur Rechnungslegung nach englischem Gesellschaftsrecht verpflichtet.[32] Diese Verpflichtung gilt auch dann, wenn die Limited ihre Geschäftsleitung in Deutschland hat und in Großbritannien als ruhende Gesellschaft nicht der Körperschaftsteuer unterliegt.

#### aa) Buchführungspflicht nach englischem Handelsrecht

Die laufende Buchführung (original accounting records) umfasst die Aufzeichnung der täglichen Einnahmen und Ausgaben sowie eine Aufstellung des Vermögens und der Verbindlichkeiten (sec. 221 ff. CA 1985). Zwar sollen die Geschäftsbücher grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft (registered office) geführt werden, es ist aber auch zulässig, die Bücher in Deutschland zu führen. Sec. 222 Abs. 2 und 3 CA 1985 bestimmen jedoch, dass die Buchführungsunterlagen regelmäßig, 40

30 Beckmann in Debatin/Wassermeyer, Großbritannien, Art. XVII Rn. 1.
31 Beckmann in Debatin/Wassermeyer, Großbritannien, Art. XVII Rn. 1.
32 Ebert/Levedag, GmbHR 2003, 1337 (1339), Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 67 Rn. 262.

d.h. spätestens alle sechs Monate, an einen Ort in Großbritannien gesandt werden müssen. Es gilt eine Aufbewahrungsfrist von 3 Jahren.

Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten sind gesellschaftsrechtliche Pflichten, die gegenüber dem companies house bestehen.

**bb) Jahresabschluss nach englischem Handelsrecht**

41 Die Limited ist verpflichtet, für jedes Geschäftsjahr (financial year) einen **Jahresabschluss** (annual accounts) aufzustellen, der aus einer **Bilanz** (balance sheet), der **Gewinn- und Verlustrechnung** (profit and loss account), dem **Anhang** (notes to the account), dem **Geschäftsbericht** des directors (directors' report) und dem **Prüfungsbericht** des Wirtschaftsprüfers (auditors' report) besteht.[33] Als einschlägige Rechtsvorschriften sind zu beachten:



- der Companies Act 1985 (CA 1985)
- die im Financial Reporting Standards (FRS) niedergelegten Grundsätze der Finanzberichtserstattung,
- die allgemeinen Rechnungslegungsgrundsätze des Statement of Standard Accounting Practice (SSAP),
- die Urgent Taskforce Abstracts (OFITA).

Besonderheiten gelten für das **Geschäftsjahr**: Das erste Geschäftsjahr beginnt mit dem Tag der Registrierung beim companies house und endet grundsätzlich nach einem Jahr mit dem letzten Tag des Gründungsmonats.[34]

**Beispiel:**

Wird die Limited am 16.11.2006 gegründet, dauert das erste Geschäftsjahr vom 16.11.2006 bis zum 30.11.2007. Die folgenden Geschäftsjahre dauern grundsätzlich jeweils 12 Monate und enden zum 30.11. des Jahres.

Auf Antrag ist eine Umstellung des Geschäftsjahres möglich. Bei der Umstellung darf das geänderte Geschäftsjahr nicht kürzer als 6 Monate und nicht länger als 18 Monate sein (sec. 225 (4) CA 1985).

Das Geschäftsjahr wird damit regelmäßig nicht mit dem Steuerjahr (1.4. bis 31.3 des Folgejahres) übereinstimmen. Für die Berechnung des zu versteuernden Einkommens werden die Gewinne deshalb zeitanteilig aufgeteilt.

Die Bilanz kann einspaltig in Staffelform (Muster in Schedule 4, Balance Sheet Formats, Format 1) oder zweispaltig in Tabellenform (Muster in Schedule 4, Balance Sheet Formats, Format 2) aufgestellt werden. Für die Gewinn- und Verlustrechnung bestehen vier unterschiedliche Darstellungsmöglichkeiten: Umsatzkostenverfahren (classification of costs by type of operation and function) und Gesamtkostenverfahren (classification of costs by type of expenses), jeweils in Staffel- und Tabellenform (Muster in Schedule 4, Profit and loss accounts formats, Format 1–4).

33 Sec. 226 CA 1985.
34 Sec. 223 ff. CA 1985.

Für kleinere und mittlere Gesellschaften gelten Erleichterungen (sec. 246 ff. CA 1985). Gesellschaften gelten als klein bzw. mittelgroß, wenn zwei der Größenmerkmale nicht überschritten sind:[35] 42

| | Kleine Gesellschaft | Mittlere Gesellschaft |
|---|---|---|
| Jahresumsatz | 5,6 Mio. £ | 22,8 Mio. £ |
| Bilanzsumme | 2,8 Mio. £ | 11,4 Mio. £ |
| Arbeitnehmer | 50 | 250 |

**Praxishinweis:**

*Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, in welcher Währung ein Jahresabschluss aufgestellt werden muss. Damit kann der Jahresabschluss sowohl in Pfund als auch in Euro aufgestellt werden.*[36]



Seit 2005 haben – anders als in Deutschland[37] – auch kleine Gesellschaften in England das Wahlrecht den Jahresabschluss nach IAS/IFRS aufzustellen (sec. 226 ff. CA 1985). Die Ausübung dieses Wahlrechts muss im Anhang vermerkt werden und bindet die Gesellschaft für die Folgejahre.

**Praxishinweis**

*Die Rechnungslegung nach IAS/IFRS kann auch von einem deutschen Steuerberater erstellt werden. So besteht die Möglichkeit, auf einen – zusätzlichen – englischen Berater zu verzichten.*

#### cc) Prüfung

Der Jahresabschluss und der vom director zu erstellende Lagebericht sind grundsätzlich von einem unabhängigen Rechnungsprüfer (auditor) zu prüfen. Ausnahmen von der Prüfungspflicht gelten nur für kleine Gesellschaften (Jahresumsatz < 5,6 Mio £, Bilanzsumme < 2,8 Mio £, nicht mehr als 50 Angestellte) und für ruhende Gesellschaften (dormant companies). 43

Der Prüfer ist von der Gesellschafterversammlung zu wählen. Das Wahlrecht kann auch auf den director übertragen werden. Als Prüfer kommen natürliche Personen und Prüfungsgesellschaften in Betracht, die Mitglied eines vom Wirtschaftsministerium anerkannten Verbandes sind und eine entsprechende Lizenz besitzen.

Der Abschlussprüfer hat zu prüfen, ob Jahresabschluss und Geschäftsbericht einen **„true and fair view“** der wirtschaftlichen Verhältnisse der Limited widerspiegeln.

#### dd) Offenlegung

Innerhalb von zehn Monaten – wenn die Limited außerhalb von Großbritannien tätig ist auf Antrag innerhalb von 13 Monaten – nach Ende des Geschäftsjahres ist der Jahresabschluss dem companies house einzureichen. Für kleine und mittlere Gesellschaften bestehen verschiedene Erleichterungen. 44

Das companies house überprüft in einer formalen Kontrolle, ob die eingereichten Unterlagen vollständig sind. Dabei wird auch überprüft, ob es sich bei den eingereichten Unterlagen überhaupt um einen Jahresabschluss nach englischem Recht handelt. In der Praxis wurden wohl ver-

35 Sec 247Abs. 3 CA 1985, für Wirtschaftsjahre, die nach dem 30.1.2004 gelten, angepasst durch Accounts of Small and Medium-Sized Enterprises Exemption Regulations 2004 (SI No 2004/16).
36 Triebel/von Hase/Melerski, S. 351, Rn. 704.
37 § 315a HGB.

mehrt Bilanzen nach deutschem Handelsrecht oder deutsche Steuerbilanzen eingereicht. Mit diesen Bilanzen wird den englischen Offenlegungspflichten jedoch nicht genügt.

**Praxishinweis:**

*Der Jahresabschluss kann beim companies house von jedermann auch online (www.companieshouse.gov.uk) eingesehen werden.*

Das companies house verfolgt Verstöße gegen die Offenlegungspflichten von Amts wegen. Dieses Verfahren ist so effizient, dass in England rd. 95 % aller Gesellschaften ihre Jahresabschlüsse ordnungsgemäß offen legen, in Deutschland dagegen weniger als 20 %. Verstöße werden mit Bußgeldern, der Löschung der Gesellschaft von Amts wegen (sec. 652 ff. CA 1985) und der Disqualifizierung des directors für zukünftige Geschäftsführungstätigkeiten auf die Dauer von bis zu 15 Jahren geahndet.



**Praxishinweis:**

*Wird der Jahresabschluss nicht fristgerecht dem companies house eingereicht, geht das companies house davon aus, dass die Limited ihre Geschäfte eingestellt hat. Dies kann die Löschung der Limited zur Folge haben (vgl. § 9 Rn. 7).*

Der Jahresabschluss ist gem. § 325 a HGB auch beim deutschen Handelsregister der Zweigniederlassung offen zu legen. Dazu ist es ausreichend, den Jahresabschluss in englischer Sprache einzureichen, eine deutsche Übersetzung ist nicht notwendig.

## b) Rechnungslegung nach deutschem Handelsrecht

45 Ob die ausschließlich in Deutschland tätige Limited – neben der unstrittigen Rechnungslegungspflicht nach englischem Handelsrecht – zusätzlich auch zur Rechnungslegung nach deutschem Handelsrecht verpflichtet ist, ist strittig.

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, dass die Vorschriften über die Rechnungslegung gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren sind.[38] Gesellschaftsrecht und Bilanzrecht sind nach dieser Auffassung so eng miteinander verbunden, dass die jeweiligen Rechtsfragen nicht auf Grundlage zweier unterschiedlicher Rechtsordnungen beantwortet werden können. Da für eine Limited – unstrittig – englisches Gesellschaftsrecht gilt, ist nach dieser Auffassung eine Buchführung nach den Vorschriften des deutschen Handelsrechts nicht erforderlich.

Nach Auffassung eines anderen Teils der Fachliteratur,[39] der sich auch der Finanzverwaltung angeschlossen hat[40]– gehören die Rechnungslegungsvorschriften zum öffentlichen Recht. Nach dieser Auffassung ist eine Limited mit Geschäftsleitung in Deutschland auch – das heißt: zusätzlich – nach deutschem Handelsrecht zur Rechnungslegung verpflichtet.

46 Die Verpflichtung der Limited zu einer zusätzlichen Rechnungslegung nach deutschem Handelsrecht neben der – unstrittigen – Rechnungslegungspflicht nach englischem Handelsrecht bringt weder der Gesellschaft noch den Gläubigern wesentliche neue Informationen. Für die Limited selbst ergäben sich erhebliche zusätzliche Kosten. Dies würde wohl eine nicht gerechtfertigte

38 Graf/Bisle, IStR 2004, 873, Just, Die englische Limited in der Praxis, Rz. 262 S. 67, Triebel/von Hase/Melerski, Die Limited in Deutschland, Rz. 679, Heinz, Die englische Limited, § 15 Rz. 2ff, S. 87.

39 Heckschen in Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungspraxis, § 13 Rz. 153, Merkt in Baumbach/Hopt, HGB, § 238 Rz. 9, Geiger in Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt. § 8 Abs. 2 KStG Rz. 34, Korts/Korts, BB 2005, 1474 (1475).

40 OFD Düsseldorf v. 6.10.2005 – Arbeitspapier, Abschn. 2 Buchst. f.

Beschränkung der europäischen Niederlassungsfreiheit darstellen.[41] Deshalb ist der ersten Auffassung zuzustimmen, nach der eine Limited nur nach englischem Recht und nicht auch zusätzlich nach deutschem Handelsrecht zur Rechnungslegung verpflichtet ist.

## 2. Buchführungspflicht nach deutschem Steuerrecht

Die Buchführungspflicht nach Steuerrecht kann sich aus § 140 AO oder aus § 141 AO ergeben. 47
Nach § 140 AO ist zur Buchführung verpflichtet, wer nach anderen Gesetzen als den Steuergesetzen Bücher und Aufzeichnungen zu führen hat. Dabei geht die überwiegende Meinung davon aus, dass eine Buchführungspflicht nach ausländischen Gesetzen keine Buchführungspflicht nach § 140 AO begründet.[42]



Eine Buchführungspflicht nach § 141 AO besteht nur dann, wenn die Schwellenwerte des § 141 AO überschritten sind und das Finanzamt auf die Buchführungspflicht hingewiesen hat.

**Praxishinweis:**

*Die Finanzämter sind angewiesen, bei Überschreiten der Umsatz- und Gewinngrenzen des § 141 AO auf eine nach dieser Vorschrift bestehende Buchführungspflicht hinzuweisen.[43] In diesen Fällen ist die Limited faktisch – neben der Buchführungspflicht nach englischem Handelsrecht – zusätzlich zu einer Buchführung nach deutschem Recht verpflichtet. Obwohl es sich bei der deutschen Buchführungspflicht damit um keine Buchführungspflicht nach dem HGB handelt, gelten für die Buchführungspflicht des § 141 AO die Vorschriften des HGB entsprechend.*

## 3. Gewinnermittlung

### a) Einnahmen-Überschuss-Rechnung

Nach § 4 Abs. 3 EStG ist eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung für Steuerpflichtige zulässig, die 48
„nicht auf Grund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet sind, Bücher zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu machen, und die auch keine Bücher führen und auch keine Abschlüsse machen". Da die Limited – unstrittig – nach englischem Gesellschaftsrecht verpflichtet ist, Bücher zu führen, kommt eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG nicht in Betracht.[44]

**Praxishinweis:**

*Die OFD Hannover geht davon aus, dass für eine Limited, die nicht im deutschen Handelsregister eingetragen ist, eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG möglich sei.[45] Nach der hier vertretenen Auffassung wäre dies jedoch nicht zulässig.*

41 So auch Westhoff in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften, § 17 Rz. 46 und Wachter, GmbHR-Sonderheft 1, 25, 31.
42 Beinert/Werder, DB 2005, 1480, 1484.
43 OFD Düsseldorf v. 6.10.2005 – Arbeitspapier, Abschn. 2 Buchst. g.
44 So auch Beinert/Werder, DB 2005, 1480, 1485, Korts/Korts, BB 2005, 1474 (1476) und Wachter, GmbHR-Sonderheft 1, 25, 32.
45 OFD Hannover v. 15.4.2005 – S 2700 – 2 – StO 241, FR 2006, 193, so wohl auch Neu, GmbH-StB 2005, 371 (373).

## b) Betriebsvermögensvergleich

49 Die in Deutschland tätige Limited hat ihren Gewinn, da eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG unzulässig ist, immer durch Betriebsvermögensvergleich zu ermitteln. Umstritten ist dabei die Frage der **Maßgeblichkeit**. Nach § 5 Abs. 1 EStG ist der handelsrechtliche Jahresabschluss für die Gewinnermittlung von Gewerbetreibenden maßgeblich, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet sind, Bücher zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu erstellen. Hier ist zu unterscheiden:

- **Buchführungspflicht nach englischem Handelsrecht** ist für die Limited unbestritten. Fraglich ist jedoch, ob der nach englischem Recht erstellte Jahresabschluss maßgeblich für die deutsche steuerliche Gewinnermittlung ist. Dies wird sowohl von Literatur als auch von der Finanzverwaltung verneint.[46] Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 EStG ist so auszulegen, dass das Maßgeblichkeitsprinzip nur bei einer Buchführung nach deutschem Handelsrecht gilt.
- **Buchführungspflicht nach deutschem Steuerrecht** besteht nur dann, wenn die Schwellenwerte des § 141 AO überschritten sind (vgl. § 4 Rn. 47). Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung gelten dann entsprechend. Ist dies der Fall, gilt auch das Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 EStG.[47] Der Gewinn der Limited ist auf Grundlage der deutschen Handelsbilanz zu ermitteln.



50 Für die nach deutschem Recht buchführungspflichtige Limited (Fälle des § 141 AO) hat die deutsche steuerliche Gewinnermittlung nach §§ 4 Abs. 1, 5 EStG zu erfolgen. Die deutsche Handelsbilanz ist – wie bei der GmbH – maßgeblich für die Steuerbilanz. Ist die Limited aber nicht nach deutschem Recht buchführungspflichtig (Unterschreiten der Schwellenwerte des § 141 AO) erfolgt die deutsche steuerliche Gewinnermittlung „nur" nach § 4 Abs. 1 EStG durch Betriebsvermögensvergleich. Da das EStG keine weiteren Regelungen enthält, wie der Gewinn in diesen Fällen zu ermitteln ist, werden wohl die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zur Anwendung kommen.[48] Die nach englischem Recht entwickelten Gewinnermittlungen sind unbeachtlich und können nach Auffassung der Finanzverwaltung allenfalls zur Verprobung herangezogen werden.[49] Es wird wohl zulässig sein, ausgehend von der englischen Handelsbilanz mittels Übergangsrechnung nach § 60 Abs. 2 EStDV den Gewinn nach deutschem Steuerrecht zu ermitteln.

**Praxishinweis:**

*Da die Finanzverwaltung die nach englischem Gesellschaftsrecht erstellte Handelsbilanz für grundsätzlich unbeachtlich hält und da die Überleitungsrechnung nach § 60 Abs. 2 EStDV aufwendig ist, sollte geprüft werden, ob eine freiwillige Bilanzierung nach deutschem Handelsrecht nicht einfacher und kostengünstiger ist.*

## c) Einkunftsart

51 Durch das SEStEG wurde § 8 Abs. 2 KStG dahingehend geändert, dass bei unbeschränkt Steuerpflichtigen i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 KStG – also auch bei der Limited – alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind.[50]

46 Wachter, GmbHR-Sonderheft 1, 25, (32), OFD Düsseldorf v. 6.10.2005 – Arbeitspapier, Abschn. 2 Buchst. f.
47 Wachter, GmbHR-Sonderheft 1, 25, (32).
48 Wachter, GmbHR-Sonderheft 1, 25, (33), BFH v. 13.9.1989 – I R 117/89, BStBl. II 1990, 57.
49 OFD Hannover v. 15.4.2005 – S 2700 – 2 – StO 241, Abschn. 3.4.1., FR 2006, 193.
50 Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften v. 7.12.2006, BGBl. I 2006, 2782.

### d) Vorteile der Limited gegenüber der GmbH?

Die deutsche GmbH ist nach Handelsrecht zur Buchführung verpflichtet und hat eine Handelsbilanz aufzustellen, die für die Steuerbilanz maßgeblich ist.

Die Limited ist nach englischem Recht buchführungspflichtig und muss nach englischem Recht 52
eine Handelsbilanz aufstellen. Von diesen Pflichten kann sich die Limited auch nicht befreien lassen. Im Gegenteil: Kommt die Limited in England ihren Offenlegungspflichten (vgl. § 4 Tz 44) nicht nach, drohen scharfe Sanktionen. Daneben besteht die Pflicht zur Aufstellung einer deutschen Steuerbilanz.

Im Vergleich zur GmbH ist die Gewinnermittlung der Limited wesentlich aufwendiger. Im Zweifel wird ein englischer Steuerberater die englische Handelsbilanz und ein deutscher Steuerberater die deutsche Steuerbilanz erstellen. Durch diese „doppelte Buchhaltung" ergeben sich doppelte Kosten.



## II. Steuerbelastung

Die in Deutschland tätige Limited wird steuerlich grundsätzlich genauso behandelt wie eine in 53
Deutschland tätige GmbH.[51] Trotzdem wirft die – für Deutschland „neue" – Rechtsform auch neue steuerliche Fragen auf. Nachdem sich die Finanzverwaltung mit der Limited zunächst sehr schwer tat, haben die Oberfinanzdirektionen ihren Finanzämtern mittlerweile pragmatische Hinweise für die steuerliche Behandlung der Limited gegeben.[52]

Die Gesamtsteuerbelastung der Limited mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer beträgt – abhängig vom Gewerbesteuerhebesatz der jeweiligen Gemeinde – rd. 38,65 %. Diese Gesamtbelastung setzt sich aus der 25 %igen Körperschaftsteuer, dem Solidaritätszuschlag (5,5 % der Körperschaftsteuer) und der Gewerbesteuer zusammen. Während die Gewerbesteuer selbst wieder Betriebsausgabe ist und damit die steuerliche Bemessungsgrundlage mindert, sind Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag nicht abziehbare Ausgaben.

Zum 1.1.2008 soll in Deutschland eine Unternehmensteuerreform umgesetzt werden. Nach den 54
bis Redaktionsschluss vorliegenden Erkenntnissen soll mit der Unternehmenssteuerreform die Steuerbelastung einer Limited von rd. 38,65 % auf rd. 29,83 % gesenkt werden. Eckpunkte der geplanten Unternehmensteuerreform sind danach:[53]

- Die Regelungen zur *Gesellschafter-Fremdfinanzierung* (§ 8a KStG) sollen entfallen. Die dafür in § 4 h EStG-E und § 8 a KStG-E vorgesehene „Zinsschranke" soll die Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen beschränken. Die Zinsschranke orientiert sich am Saldo aus Zinsaufwand und Zinsverträgen. Ist dieser Saldo größer als 1 Mio. €, kann zukünftig nur noch ein Teil des über den Zinserträgen liegenden Zinsaufwandes sofort gewinnmindernd abgezogen werden.
- Die Gewerbesteuer-Messzahl soll von 5 % auf 3,5 % abgesenkt werden.
- Die Gewerbesteuer selbst soll nicht mehr als Betriebsausgabe abgesetzt werden können.

51 BT-Drucksache 16/283 v. 16.12.2005, Frage 14.
52 OFD Hannover v. 15.4.2005 – S 2700 – 2 – StO 241, Abschn. 3.4.1., FR 2006, 193 und OFD Düsseldorf v. 6.10.2005 (Arbeitspapier, kein weiteres Az, keine Fundstelle, abzurufen unter Beck online).
53 Eckpunktepapier Peer Steinbrück/Roland Koch v. 03.11.2006 „Wachstumsorientierte Unternehmensteuerreform für Deutschland" und Referentenentwurf v. 05.02.2007 der Unternehmensteuerreformgesetzes.

- Anstelle der bisherigen Dauerschuldzinsen-Hinzurechnung sollen künftig alle Zinsen sowie Finanzierungsanteile von Mieten, Pachten oder Leasingraten zu 25 % dem Gewinn hinzugerechnet und versteuert werden, sofern sie über 100.000 Euro liegen.

**Im europäischen Vergleich** werden Kapitalgesellschaften in Zypern mit rd. 10 % und in Deutschland mit rd. 39 % besteuert. Damit hat Deutschland im Moment die höchste Tarifbelastung. Der Durchschnittswert in der EU liegt bei rd. 26 % (rd. 21 % in den neuen Beitrittsstaaten, rd. 30 % in den alten Mitgliedsländern).[54]

## III. Zuständigkeitsfragen der deutschen Finanzverwaltung



55 Die Zuständigkeit der deutschen Finanzämter ist in §§ 16 ff. AO geregelt. Für betriebliche Steuern, also insbesondere Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer, ist das Finanzamt zuständig, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet (§ 20 Abs. 1 AO).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt für die **Umsatzsteuer-Zuständigkeit** doppelt ansässiger Gesellschaften: Für Gesellschaften, die Wohnsitz, Sitz, oder Geschäftsleitung außerhalb des Geltungsbereichs der AO haben, ist die örtliche Zuständigkeit in Umsatzsteuersachen einem Finanzamt zentral übertragen worden. Für im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland ansässige Unternehmen ist dies das Finanzamt Hannover-Nord.[55]

In der Gesetzesbegründung zu § 21 Abs. 1 Satz 2 AO wird ausgeführt, dass die zentrale Zuständigkeit bereits dann eindeutig greifen soll, wenn auch nur ein Anknüpfungspunkt der Kriterien Wohnsitz, Sitz oder Geschäftsleitung außerhalb Deutschlands gegeben ist. Dies bedeutet eine Erweiterung der zentralen Zuständigkeit auf alle Fälle mit Auslandsbezug.

56 Die Zuständigkeiten für die Ertragsbesteuerung und die Umsatzbesteuerung fallen somit auseinander. Die Finanzverwaltung sieht in der zentralen Zuständigkeit den Vorteil Informationen über diese Gesellschaften zu bündeln. Erkenntnisse über Massendomiziladressen und deren Verwalter, Informationen über die Löschung von Gesellschaften und über Scheingesellschaften lassen sich so besser auswerten.

Auf Antrag der Limited kann zwischen dem Finanzamt Hannover-Nord, dem Betriebsstätten-Finanzamt und der Limited eine Zuständigkeitsvereinbarung nach § 27 AO für die Umsatzbesteuerung getroffen werden.[56] Die Limited kann – bei Zustimmung aller Beteiligten – dann mit allen Steuerarten beim Betriebsstättenfinanzamt geführt werden.

**Praxishinweis:**

*Für Unternehmen der Baubranche gilt eine abweichende Zuständigkeitsregelung: Eine Limited, die Bauleistungen i.S.d. § 48 b EStG erbringt, wird mit allen Steuerarten zwingend beim Finanzamt Hannover-Nord geführt.*

**Muster:**

Dem Finanzamt Hannover-Nord ist ein „Fragebogen zur umsatzsteuerlichen Erfassung ausländischer Kapitalgesellschaften/Unternehmen mit Geschäftsleitung in Deutschland" einzureichen (s. § 11, Anhang 1).

---

54 Spengel/Malke, DSWR 2006, 19.
55 OFD Hannover v. 3.11.2006 – S-0123 – 3 – StO 142, AO-Kartei § 21 AO Karte 1.
56 Das Muster einer Zuständigkeitsvereinbarung kann im Internet auf der homepage des Finanzamts Hannover-Nord unter http://www.ofd.niedersachsen.de/master/C7102489_N9590_L20_DO_I636.html heruntergeladen werden.

**Praxishinweis:**

*Die Kontaktdaten des Finanzamts Hannover-Nord lauten:*

*Finanzamt Hannover-Nord*

*Vahrenswalder Str. 206*

*30165 Hannover*

*Telefon 0049 511 6790-0*

*Ansprechpartner Registrierung einer Limited: Telefon 0049 511 6790-6398/6393*

*Internet: www.ofd.niedersachsen.de, von dort kann unter „Steuern"/„Finanzämter" auf die homepage des Finanzamts Hannover-Nord zugegriffen werden.*



# IV. Steuererklärung und Anzeigepflichten

## 1. Gründung der Limited

Die Gründung einer Limited mit Geschäftsleitung im Inland ist dem Finanzamt und der Gemeinde anzuzeigen.[57] Das Finanzamt wird sich die tatsächliche und rechtliche Existenz der Limited durch Vorlage der Gründungsurkunde und des Gesellschaftsvertrags nachweisen lassen. Die Finanzämter sind angewiesen, durch eine Internetanfrage beim englischen Handelsregister (www.companieshouse.gov.uk bzw. www.cro.ie/search) die rechtliche Existenz zu überprüfen. 57

**Praxishinweis:**

*Unter den Internetadressen www.companieshouse.gov.uk bzw. www.cro.ie/search sind folgende Daten frei zugänglich:*

*Name der Gesellschaft,*

*Geschäftsanschrift,*

*Registernummer,*

*Status (z.B. active, dissolved, dormant)*

*Tag der Registereintragung,*

*Rechtsform*

*Weitergehende Informationen zum Anteilseigner, director und secretary sind kostenpflichtig und können nur nach vorhergehender Registrierung eingesehen werden.*

Für die Frage der Körperschaftsteuerpflicht ist die Eintragung der Limited mit einer Zweigniederlassung ins deutsche Handelsregister unbeachtlich.[58] Der Eintragung ins deutsche Handelsregister kommt lediglich deklaratorische Bedeutung zu.

**Praxishinweis:**

*In der Praxis verlangen immer noch viele Finanzämter die Eintragung der Zweigniederlassung ins Handelsregister, bevor eine Steuernummer erteilt wird. Dieses Vorgehen ist falsch und mit der europäischen Niederlassungsfreiheit und der deutschen Gewerbefreiheit nicht vereinbar.*[59]

57 § 137 AO, vgl. auch § 11 Anhang 1.
58 OFD Hannover v. 15.4.2005 – S 2700 – 2 – StO 241, Abschn. 3.4.1, FR 2006, 193.
59 Wachter, GmbHR-Sonderheft 1, 25, 27.

Die Körperschaftsteuerpflicht beginnt mit der Gründung der Limited durch Ausstellen des certificate of incorporation (sec. 13 CA 1985). Unbeachtlich dagegen ist, ob, oder wenn ja, wann die deutsche Zweigniederlassung in das Handelsregister eingetragen wurde.

58 Da in Großbritannien die Publizitätspflichten streng gehandhabt werden, kann es beim Verstoß der Limited gegen diese Pflichten zu einer Löschung im britischen Handelsregister kommen. Da keine Löschungsmitteilung des britischen Handelsregisters an das deutsche Finanzamt erfolgt, sind die Finanzämter angehalten, jährlich die rechtliche Existenz der Limited durch Internetabfrage zu überprüfen.

**Praxishinweis:**

*Kommt es wegen Nichteinhaltung der englischen Publizitätspflichten zu einer Zwangslöschung der Limited, hat dies für die Limited und die Gesellschafter weit reichende Folgen: Zum einen entfällt zivilrechtlich die Haftungsbeschränkung, zum anderen erfolgt steuerrechtlich die Liquidationsbesteuerung nach § 11 KStG mit Aufdeckung aller stillen Reserven.*



## 2. Laufende Besteuerung der Limited

59 Die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Limited hat folgende Steuererklärungen abzugeben:

- Lohnsteuervoranmeldungen,
- Umsatzsteuervoranmeldungen,
- Kapitalertragsteueranmeldungen,
- Körperschaftsteuererklärung und Erklärung zu Feststellung des steuerlichen Einlagekontos,
- Gewerbesteuererklärung,
- Umsatzsteuererklärung

## 3. Beendigung der Limited

Wird die Limited freiwillig oder zwangsweise aufgelöst (vgl. § 9 Rn. 1), kommt es zu einer Schlussbesteuerung nach § 11 KStG (vgl. § 4 Rn. 93). Dabei endet die Steuerpflicht der Limited erst mit der vollständigen Beendigung der Gesellschaft.

# V. Steuerarten

## 1. Körperschaftsteuer

### a) System der Körperschaftsteuer

60 Rechtsgrundlage der Körperschaftsteuer ist das Körperschaftsteuergesetz (KStG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl. I 2002, 4144), zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 2007 (JSfG 2007) v. 13.12.2006, BGBl. I 2006, 2878 sowie die Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung (BGBl. I 1996, 365). Die Finanzverwaltung hat zusätzlich die Körperschaftsteuer-

richtlinien KStR 2004 (BStBl. I 2004, Sondernummer 2) herausgegeben. Diese Richtlinien binden die Verwaltung, jedoch nicht die Rechtsprechung.

Im Körperschaftsteuerrecht gelten weitgehend die Grundsätze und Vorschriften des Einkommensteuerrechts, insbesondere die Vorschriften für die Gewinnermittlung, für die Veranlagung und für die Steuerentrichtung.

Der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht unterliegt jede juristische Person i.S.d. § 1 KStG, insbesondere auch jede Limited, die ihre Geschäftsleitung in Deutschland hat (vgl. § 4 Rn. 2 ff).

Die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Limited erzielt vollumfänglich Einkünfte aus 61
Gewerbebetrieb (siehe § 4 Rn. 51). Die Bemessungsgrundlage für die Körperschaftsteuer ist das zu versteuernde Einkommen. Ausgehend vom Steuerbilanzgewinn ergibt sich das Einkommen (vgl. R 29 KStR 2004):



| | |
|---|---|
| | **Steuerbilanzgewinn** |
| + | verdeckte Gewinnausschüttung (§§ 8 Abs. 3 Satz 2, 8a KStG) |
| – | verdeckte Einlagen |
| + | Spenden und nicht abziehbare Beiträge |
| + | nicht abziehbare Ausgaben (z.B. § 10 KStG, §§ 4 Abs. 5-7, 4c, 4d EStG, § 160 AO) |
| ± | Korrektur bei Gewinnanteilen aus Personengesellschaften |
| ± | Übernahmegewinn/-verlust gem. § 12 Abs. 2 Satz 1 UmwStG |
| + | Hinzurechnungsbetrag nach § 12 Abs. 2 UmwStG |
| + | nicht abziehbare Gewinnminderungen nach § 8b KStG |
| – | steuerfreie Vermögensmehrungen nach § 8b KStG |
| + | nicht abziehbare Ausgaben, die mit den nach § 8b KStG steuerfreien Einnahmen zusammenhängen (§ 3c EStG) |
| + | nicht abziehbare Ausgaben nach § 8b Abs. 7 KStG |
| + | Hinzurechnungsbeträge nach §§ 1 und 10 Abs. 2 AStG |
| + | nicht ausgleichsfähige Verluste (§§ 8 Abs. 4 Satz 4, 13 Abs. 3 KStG, § 2b, 15 Abs. 4, 15a EStG) |
| – | Verluste aus Vorjahren i.S.d. §§ 13 Abs. 3 KStG, 2b, 15 Abs. 4, 15a EStG, die im laufenden Veranlagungszeitraum ausgleichsfähig werden |
| + | Gewinnzuschlag nach § 6b Abs. 7 EStG |
| – | Abzug ausländischer Steuern (§ 26 Abs. 6 i.V.m. § 34c EStG) |
| – | steuerfreie positive Einkünfte (§ 3 EStG, Investitionszulage) |
| + | damit zusammenhängende Ausgaben (§ 3c EStG, § 8b Abs. 5 KStG) |
| + | nach DBA nicht berücksichtigungsfähige Verluste |
| – | nach DBA steuerfreie Erträge |
| – | Verlustabzug nach § 2a Abs. 1 Satz 2 EStG |
| + | Hinzurechnungsbetrag nach § 2a Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 EStG |
| – | Verluste i.S.d. § 2a Abs. 3 Satz 1 EStG |
| = | **Summe der Einkünfte** |
| – | Spenden und Beiträge (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 KStG) |
| + | zuzurechnendes Einkommen von Organgesellschaften |
| – | zu berücksichtigendes negatives Einkommen aus Organschaft |
| = | **Gesamtbetrag der Einkünfte** |
| – | übergehender Verlustabzug nach § 12 Abs. 3 Satz 2, 15 Abs. 4 UmwStG |
| – | Verlustabzug nach §§ 10d, 2a Abs. 3 Satz 2 EStG |
| = | **Einkommen** |

Die Körperschaftsteuer beträgt 25 %. Zusätzlich wird seit 1995 ein Solidaritätszuschlag i.H.v. 5,5 % auf die Körperschaftsteuer erhoben.

**Praxishinweis:**

*Vor dem BVerfG (Az. VII B 324/05) ist ein Verfahren zur Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlags anhängig. Gegen entsprechende Steuerbescheide sollten Sie falls Bescheide hinsichtlich der Festsetzung des Solidaritätszuschlags nicht vorläufig nach § 165 AO ergehen, Einspruch einlegen und ein Ruhen des Verfahrens (§ 363 AO) beantragen.*

## b) verdeckte Gewinnausschüttungen



62 Besonders Augenmerk legt die Finanzverwaltung auf Leistungsbeziehungen zwischen der Limited und den Gesellschaftern/Gesellschafter-Geschäftsführern. Im Hinblick auf die Minimierung des Gewinns haben Finanzamt und Gesellschafter unterschiedliche Interessen:

- **Gesellschafter:** Der Gesellschafter wird bemüht sein, den steuerlichen Gewinn der Limited so weit wie möglich zu senken, um damit auch die Körperschaft- und Gewerbesteuerbelastung zu minimieren. Dabei hat er insbesondere folgende Instrumente:
  - Gehaltszahlungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer
  - Zahlungen der Limited für Leistungen des Gesellschafters/Gesellschafter-Geschäftsführers (Dienstleistungen, Zinsen, etc.)
- **Finanzverwaltung:** Die Finanzverwaltung prüft Zahlungen der Limited an ihre Gesellschafter und Gesellschafter-Geschäftsführer sowie diesen nahestehende Personen daraufhin, ob eine sog. verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vorliegt, die den steuerlichen Gewinn der Limited nicht mindern darf.

63 Um – aus fiskalischer Sicht – unerwünschte Gewinnminderungen bei der körperschaftsteuerpflichtigen Gesellschaft einzuschränken, hat das Steuerrecht die sog. „verdeckte Gewinnausschüttung" („vGA") entwickelt. Die vGA ist kein spezifisches Problem der Limited. Das System der vGA wurde insbesondere für die GmbH entwickelt, ist aber auf die Limited in gleicher Weise anzuwenden.

### aa) Voraussetzungen einer vGA

Eine vGA liegt insbesondere dann vor, wenn die Limited ihrem Gesellschafter oder einer dem Gesellschafter nahestehenden Person einen Vorteil zuwendet und dies nicht aus betrieblichen Erwägungen heraus geschieht, sondern aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus. Das KStG selbst erwähnt zwar in § 8 Abs. 3 KStG die vGA, eine Definition findet sich im Gesetz jedoch nicht. Ausgehend vom BFH-Urteil v. 22.2.1989 (BStBl. II 1989, 475) hat die Rechtsprechung folgende Tatbestandsmerkmale einer verdeckten Gewinnausschüttung entwickelt:

- **Vermögensminderung** oder verhinderte Vermögensmehrung,
- die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist,
- sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und
- in keinem Zusammenhang mit einer offenen Gewinnausschüttung steht.

64 Eine **Vermögensminderung** liegt bereits dann vor, wenn die Limited einen Aufwand tätigt, der in der Gewinn- und Verlustrechnung als Betriebsausgabe abgezogen wird. Eine verhinderte Vermögensmehrung liegt vor, wenn die Limited auf eine Betriebseinnahme verzichtet.

Bei der Frage, ob eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, ist ein **Fremdvergleich** am Maßstab eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters durchzuführen:

- **Innerbetrieblicher Fremdvergleich:** Es wird geprüft, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer gegenüber anderen Arbeitnehmern in gleicher oder ähnlicher Funktion bevorzugt wird.
- **Außerbetrieblicher Fremdvergleich:** Es wird geprüft, ob die Vergütungen, die der Gesellschafter-Geschäftsführer erhält, dem Grunde und der Höhe nach branchenüblich sind.

Besonderheiten gelten für Gesellschafter-Geschäftsführer, die unmittelbar oder mittelbar mit mehr als 50 % am Stammkapital der Limited beteiligt sind, sogenannte **beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer**. Bei diesen kann eine vGA schon dann anzunehmen sein, wenn es an einer



- klaren und eindeutigen,
- im Voraus getroffenen,
- zivilrechtlich wirksamen
- und tatsächlichen Vereinbarung

fehlt.

**bb) Folgen einer vGA**

Bei der vGA sind die Folgen auf Ebene der Limited und auf Ebene des Gesellschafters zu unterscheiden: 65

- **Ebene der Limited:** Soweit die vGA den Gewinn der Limited gemindert hat, wird sie dem Einkommen außerbilanziell im Rahmen der Einkommensermittlung wieder hinzugerechnet. Damit ist auf den Betrag der vGA zusätzlich Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer zu zahlen.
- **Ebene des Gesellschafters:** Ist im Rahmen der vGA dem Gesellschafter ein Vermögensvorteil zugeflossen, ist dieser wie eine ordentliche Gewinnausschüttung beim Gesellschafter zu erfassen. Ist Gesellschafter der Limited eine natürliche Person, versteuert diese die vGA im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens (§ 3 Nr. 40 EStG). Ist Gesellschafter der Limited eine andere Körperschaft (z.B. Limited, GmbH), kann die vGA zu 95 % steuerfrei vereinnahmt werden (§ 8b Abs. 1 KStG).

Ob und in welcher Höhe eine vGA insgesamt zu einer **Steuermehrbelastung** führt, ist für jeden vGA-Tatbestand einzeln zu berechnen. Bei einer vGA an natürliche Personen kommt es jedoch regelmäßig zu einer steuerlichen Mehrbelastung, die

- geringer ausfällt, wenn z.B. der beim Gesellschafter-Geschäftsführer bereits lohnversteuerte Arbeitslohn in eine vGA umqualifiziert wird und damit grds. zu einer Einkommensteuererstattung führt
- höher ausfällt, wenn z.B. auf Seiten des Gesellschafters kein Zufluss stattfindet und damit die Einkommensteuerbelastung unverändert bleibt oder dem Gesellschafter ein Vorteil zufließt, der bei ihm bislang nicht versteuert wurde und sich so eine zusätzliche Einkommensteuerbelastung ergibt.[60]

60 Neumann, VGA und verdeckte Einlagen, S. 43 ff.

Die steuerlichen Folgen einer vGA können an folgendem Beispiel verdeutlicht werden:

66 **Beispiel:**

Die A-Ltd. zahlt ihrem Director A, der alleiniger Gesellschafter der Limited ist, ein Jahresbruttogehalt i.H.v. 250.000 €. Nach den Feststellungen der Finanzverwaltung liegt ein lohnsteuerpflichtiges Arbeitsverhältnis vor, das Jahresbruttogehalt ist jedoch nur i.H.v. 150.000 € angemessen.

**Folgen auf Ebene der Limited:** In Höhe von 100.000 € liegt eine vGA vor. Da die Gehaltszahlung den steuerlichen Gewinn der Limited gemindert hat, wird sie gewinnerhöhend wieder hinzugerechnet:

| | |
|---|---|
| Steuerlicher Gewinn lt. Gewinn- und Verlustrechnung: | 500.000,00 € |
| Hinzurechnung der vGA: | 100.000,00 € |
| neuer steuerlicher Gewinn: | 600.000,00 € |

Auf die 100.000 € fallen zusätzliche Gewerbe- und Körperschaftsteuer an.



**Folgen auf Ebene des Gesellschafter-Geschäftsführers:** Der director hatte für den gesamten Bruttolohn bereits Lohnsteuer gezahlt. Die steuerliche Umqualifizierung der Lohnzahlung in eine vGA führt dazu, dass die Zahlung der 100.000 € beim director keine Einkünfte i.S.d. § 19 EStG darstellt, sondern Einkünfte i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG. Da die Gewinnausschüttung beim director nach dem sog. Halbeinkünfteverfahren (vgl. § 4 Rn. 96) besteuert wird, ergibt sich grundsätzlich eine Einkommensteuererstattung.

67 **Praxishinweis:**

*Eine vGA wird regelmäßig erst im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt, also meist einige Jahre nach dem tatsächlichen Geldabfluss. Die Einkommensteuerbescheide der Gesellschafter-Geschäftsführer sind dann regelmäßig bestandskräftig, während die Steuerbescheide der Limited im Hinblick auf die geplante Betriebsprüfung oft unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) ergingen. In der Praxis führte dies oft zu einer* ***Doppelbesteuerung****: Die Steuerbescheide der Limited wurden nach § 164 AO oder § 173 AO geändert, was zu einer Steuernachzahlung führte. Die bestandskräftigen Einkommensteuerbescheide der Gesellschafter-Geschäftsführer konnten nicht geändert werden, so dass es bei der ursprünglichen Einkommensteuerfestsetzung blieb. Die vGA wurde damit im Ergebnis doppelt (bei der Limited als vGA und beim Gesellschafter-Geschäftsführer z.B. als Lohnzahlung) versteuert. Erst mit Wirkung ab Dezember 2006 wurde die* ***Berichtigungsvorschrift*** *des § 32a KStG eingeführt, die eine korrespondierende Steuerfestsetzung und damit eine Änderung der betreffenden Einkommensteuerbescheide der Gesellschafter-Geschäftsführer ermöglicht.*[61]

### cc) vGA: Vergütung des directors

68 Insbesondere in folgenden Fällen kann es zu einer vGA kommen:

- unabhängig davon, ob der Gesellschafter-director eine beherrschende Stellung innehat, oder nicht:
  - i. fehlender Beschluss nach Art. 82 Table A,
  - ii. Unangemessenheit der Gesamtausstattung,
  - iii. unüblichen Vereinbarungen wie Umsatztantieme oder Überstundenvergütung,
  - iv. nicht anzuerkennende Pensionszusage,
- bei einem beherrschenden Gesellschafter-director:
  - v. fehlende klare und eindeutige, im Voraus getroffene Vereinbarung,
  - vi. Insichgeschäfte entsprechend § 181 BGB,

61 § 32a KStG wurde eingefügt durch Gesetz v. 13.12.2006 (Jahressteuergesetz), BGBl. 2006, 2878. Die Neuregelung gilt gem. § 34 Abs. 13 b KStG erstmals für nach dem Tag der Verkündung des Gesetzes erlassene, aufgehobene oder geänderte Steuerbescheide. Bei Aufhebung oder Änderung gilt dies auch dann, wenn der aufzuhebende oder zu ändernde Steuerbescheid vor dem Tag der Verkündung des Gesetzes erlassen worden ist.

vii. zivilrechtliche Unwirksamkeit der Vereinbarung,
viii. mangelnde Durchführung der Vereinbarung.

**aaa) vGA: fehlender Beschluss nach Art. 82 Table A**

**Lohnsteuerpflicht des directors:** Der (Gesellschafter-)Geschäftsführer einer deutschen GmbH ist steuerrechtlich immer Arbeitnehmer und unterliegt dem Lohnsteuerabzug.[62] Ob dies für den director einer Limited genauso uneingeschränkt gilt, ist zumindest umstritten.[63] Ob der director Arbeitnehmer im steuerrechtlichen Sinne ist, richtet sich nach der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Limited und director im Einzelfall. 69

Nach englischem Recht hat der director grundsätzlich keinen Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit. Art. 83 Table A der Standardsatzung sieht lediglich bestimmte Aufwandsentschädigungen, wie z.B. Reisekostenersatz vor. Abweichend von dieser Standardregelung können die Gesellschafter einen Beschluss nach Art. 82 Table A fassen und eine Vergütung vereinbaren (vgl. § 3 Rn. 8).



**Praxishinweis:**

*Zusätzlich zu dem zwingend notwendigen Beschluss nach Art. 82 Table A sollte zwischen der Limited und dem director ein Arbeitsvertrag geschlossen werden. Der Arbeitsvertrag sollte so ausgestaltet werden, dass steuerlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt und die Gehaltszahlungen lohnsteuerpflichtig sind. Fehlt der Beschluss nach Art. 82 Table A oder der Arbeitsvertrag, besteht die Gefahr, dass die „Lohnzahlungen" als vGA qualifiziert werden.*

**bbb) vGA: Unangemessenheit der Gesamtausstattung**

**Gehaltszahlungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer** stellen – wenn steuerlich ein Anstellungsverhältnis vorliegt (vgl. § 4 Rn. 69) – Betriebsausgaben dar. Auch wenn die Leistungsbeziehung des directors zur Limited so ausgestaltet wurde, dass der director steuerlich Arbeitnehmer ist, sind noch weitere „Hürden" zu beachten, damit die Lohnzahlungen nicht trotzdem als vGA qualifiziert werden. So müssen u.a. folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Geschäftsführer-Vergütung steuerlich anerkannt wird: 70

- **Angemessenheit** (siehe unten § 4 Rn. 71),
- **übliche Vereinbarung** (siehe unten § 4 Rn. 74),
- **anzuerkennende Pensionszusage** (siehe unten § 4 Rn. 75),
- **Rechtswirksamer Anstellungsvertrag:** Der Anstellungsvertrag muss schriftlich fixiert sein (§ 125 BGB), der director muss entsprechend der no-conflict-rule (§ 3 Rn. 6 und § 4 Rn. 77) den Vertrag den Gesellschaftern offengelegt haben und es muss ein Beschluss nach Art. 82 Table A gefasst sein.
- **Regelung der Vergütungsbestandteile:** Sämtliche Vergütungsbestandteile müssen klar und eindeutig im Voraus vertraglich geregelt sein. Neben der Vergütungshöhe sind auch die Auszahlungsmodalitäten festzuhalten.
- **Tatsächliche Durchführung:** Bei beherrschenden Gesellschaftern gilt die Nichtdurchführung (z.B. Gehaltsverzicht oder verspätete Gehaltszahlungen) als Indiz für eine vGA.

Problematisch ist dabei insbesondere die **Angemessenheitsprüfung**. Der BFH hat mit Urteil v. 28.6.1989 – I R 89/95, BStBl. II 1989, 845 entschieden, dass es für die Angemessenheitsprüfung keine festen Regeln gibt. Anhand der Umstände und Erwägungen, die im Zeitpunkt der Gehalts- 71

62 BMF v. 14.10.2002 – IV A 2 – S 2742 – 62/02, GmbHR 2002, 1152.
63 Korts/Korts, BB 2005, 1474 (1477).

vereinbarung vorgelegen haben, sind im Rahmen einer sachgerechten Schätzung alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen.[64] Dabei sind folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- **Verzinsung des Eigenkapitals:** Eine angemessene Kapitalverzinsung ist kein ausreichendes Indiz für die Angemessenheit des Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehalts. Zur GmbH hat der BFH mit Urteil v. 5.10.1977 – I R 230/75, BStBl. II 1978, 234 entschieden, dass die angemessene Kapitalverzinsung allenfalls die untere Grenze sein kann. Da die Limited – in der Mehrzahl der Fälle – ein geringeres Grundkapital haben dürfte als die GmbH, hat die angemessene Eigenkapitalverzinsung insoweit kaum eine Bedeutung.
- **Gehaltsstrukturuntersuchungen:** BFH-Rechtsprechung (BFH v. 24.3.1987 – I B 117/86, BStBl. II 1987, 508) und Finanzverwaltung (BMF v. 14.10.2002 – IV A 2 – S 2742 – 62/02, GmbHR 2002, 1152, Rn. 21) billigen zur Beurteilung der Angemessenheit eines Gehalts grundsätzlich das Heranziehen von Gehaltsstrukturuntersuchungen, wie etwa der Kienbaum-Vergütungsberatung, des Grätz-Gehaltreports oder der BBE-Dokumentation.



**Praxishinweis:**

*Eine Verfügung der OFD Karlsruhe v. 17.4.2001 – S-2742 A St 331, DB 2001, 1009 gibt für die Beurteilung der Angemessenheit der **Gesamtbezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft** konkrete Angemessenheitsgrenzwerte (in DM !) wieder:*

| Branchen-gruppe | Umsatz: unter 5 Mio DM | Umsatz: 5–10 Mio DM | Umsatz: 10–50 Mio DM | Umsatz: 50–100 Mio DM |
|---|---|---|---|---|
| | Mitarbeiter: unter 20 | Mitarbeiter: 20–50 | Mitarbeiter: 51–100 | Mitarbeiter: 101–500 |
| Industrie/ Produktion | 220.000–290.000 DM | 310.000–360.000 DM | 340.000–430.000 DM | 450.000–780.000 DM |
| | Mitarbeiter: unter 20 | Mitarbeiter: 20–50 | Mitarbeiter: 51–100 | Mitarbeiter: 101–500 |
| Großhandel | 200.000–260.000 DM | 270.000–300.000 DM | 290.000–370.000 DM | 400.000–880.000 DM |
| Einzelhandel | 190.000–230.000 DM | 230.000–270.000 DM | 290.000–350.000 DM | 350.000–760.000 DM |
| Freiberufler | 270.000–370.000 DM | 390.000–450.000 DM | 450.000–550.000 DM | 550.000–900.000 DM |
| Sonstige Dienstleistung | 220.000–300.000 DM | 320.000–380.000 DM | 360.000–440.000 DM | 400.000–800.000 DM |
| Handwerk | 180.000–240.000 DM | 230.000–310.000 DM | 300.000–410.000 DM | 430.000–650.000 DM |

72 *Der Zusammenstellung der OFD Karlsruhe liegen Gehaltsstrukturuntersuchungen mit Datenmaterial der Jahre 1999/2000 zugrunde (Kienbaum-Studie, BBE-Studie und verwaltungsinterne Sammlungen). Gehaltssteigerungen bis zum Jahr 2001 wurden bereits in pauschaler Weise berücksichtigt. Für Wirtschaftsjahre ab 2002 können die o.a. Zahlen durch einen Zuschlag von 3 % auf aktuelle Jahre übertragen werden.*

*Werden die in der Zusammenstellung ausgewiesenen Werte um mehr als 20 % überschritten, vermutet die OFD Karlsruhe ein krasses Missverhältnis zwischen den tatsächlich vereinbarten Gesamtbezügen und den Vergütungen vergleichbarer Fremdgeschäftsführer.*

73 - **Halbteilungsgrundsatz:** Im Regelfall kann von einer Angemessenheit der Geschäftsführervergütung ausgegangen werden, wenn der Gesellschaft nach Abzug der Geschäftsführervergütungen noch ein Jahresüberschuss vor Ertragsteuern in mindestens gleicher Höhe wie die

64 BFH v. 4.6.2003 – I R 24/02, BFH/NV 2003, 1501.

Geschäftsführervergütung verbleibt.[65] Bei dieser Grenze handelt es sich um eine Art Nichtaufgriffsgrenze für ertragsstärkere Unternehmen.[66]

- **Mehrere Geschäftsführer:** Die Finanzverwaltung geht davon aus, dass bei mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern bei der Angemessenheitsprüfung auf die Gesamtsumme der diesen gewährten Vergütungen abzustellen ist.
- **Mehrfachgeschäftsführer:** Ist der director einer Limited gleichzeitig noch als Geschäftsführer für andere Gesellschaften tätig, ist dies bei der Gehaltsbemessung mindernd zu berücksichtigen.

**ccc) vGA: unübliche Vereinbarungen**

Vereinbarungen, die einer Fremdvergleichsprüfung nicht standhalten, führen im Regelfall zu einer vGA. Maßstab der Fremdvergleichsprüfung ist dabei ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer. Beispiele für unübliche Vereinbarungen sind z.B. 74



- unübliche Tantiemevereinbarungen,
- Überstundenvergütungen, Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit,
- Rabatte, Preisnachlässe.

Als **unübliche Tantiemevereinbarungen** kommen insbesondere

- Umsatztantiemen,[67]
- Rohgewinntantiemen,
- Tantiemen im Verhältnis der Beteiligungsquoten und
- Mindesttantiemen

vor. Der BFH sieht bei diesen Vereinbarungen regelmäßig die Gefahr der Gewinnabsaugung. Die Rechtsprechung hat diese Formen der Tantieme in ganz engen Grenzen zugelassen. Im Einzelnen sei auf Stache, Besteuerung der GmbH, S. 116 (§ 6 Rn. 34) verwiesen.

**Überstundenvergütungen** an den Gesellschafter-director sind regelmäßig vGA.[68] Gleiches gilt grundsätzlich auch für Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit. Diese Zuschläge können steuerlich nur in Ausnahmefällen anerkannt werden, wenn die Gesellschaft überzeugende betriebliche Gründe vorbringen kann[69]

**Rabatte und Preisnachlässe**, die einem fremden Abnehmer unter gleichen Bedingungen nicht gewährt werden, und Preisnachlässe, die dem Gesellschafter nachträglich, also nach Durchführung und Abwicklung der Lieferung, zugesprochen werden, führen regelmäßig zur vGA.[70]

**ddd) vGA: nicht anzuerkennende Pensionszusage**

Die Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer ist steuerlich nur dann anzuerkennen, wenn sie die Voraussetzungen des § 6a EStG erfüllt. Neben einem wirksamen Anstellungsvertrag und einem Beschluss nach Art. 82 Table A ist eine klare und eindeutige im Voraus gegebene schriftliche Zusage erforderlich. 75

65 BMF v. 14.10.2002 – IV A 2 – S 2742 – 62/02, BStBl. I 2002, 972, Rn. 16.
66 Neumann, VGA und verdeckte Einlagen, S. 68.
67 Vgl. Übersicht bei Ditges/Graß, BB 1996, 509, Fußnote 13.
68 BFH v. 19.3.1997 – I R 75/86, BStBl. II 1997, 577.
69 BFH v. 14.7.2004 – I R 111/03, BFH/NV 2004, 1605.
70 BFH v. 23.3.1994 – VIII B 50/93, BFH/NV 1994, 786.

### eee) vGA: fehlende klare und eindeutige, im Voraus getroffene Vereinbarung

76 Das sog. **Rückwirkungsverbot** fordert, dass Leistungen der Limited an ihren beherrschenden Gesellschafter von vornherein klar und eindeutig geregelt werden.[71]

**Praxishinweis:**

*Das Erfordernis einer im Voraus getroffenen Vereinbarung erfordert regelmäßig, dass der Vertrag vor Beginn der Leistung geschlossen wird. Für Leistungsvergütungen des Gesellschafter-director bedeutet dies, dass Gehaltserhöhungen vor Beginn des Wirtschaftsjahres, für das sie gezahlt werden sollen, vereinbart werden.*

### fff) vGA: Selbstkontrahierungsverbot



77 Die BGH- und BFH-Rechtsprechung zur vGA bei einer GmbH, insbesondere bei beherrschenden Gesellschaftern, verlangt die Befreiung des Gesellschafter-Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB (sog. Selbstkontrahierungsverbot).[72] Eine Befreiung ist nur durch eine entsprechende Satzungsklausel möglich.[73]

Bei der Frage, ob auch ein director einer Limited sich von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien kann oder muss, ist zunächst die Frage zu klären, ob insoweit englisches oder deutsches Recht anzuwenden ist (vgl. § 3 Rn. 5). Für alle Fragen der gesellschaftsrechtlichen Vertretungsmacht der Limited ist englisches Recht anzuwenden. Dieses kennt jedoch kein dem § 181 BGB vergleichbares Verbot der Insichgeschäfte. Andererseits enthält das englische Gesellschaftsrecht die **no conflict rule**, nach der das Handeln für die Gesellschaft im Falle einer Interessenkollision verboten ist. Durch Offenlegung des Geschäfts und Zustimmung der Gesellschafter kann in diesen Fällen eine Pflichtverletzung aber vermieden werden. Weitere Fälle von Insichgeschäften, bei denen eine Zustimmung der Gesellschafter nötig ist, sind im Companies Act 1985 aufgeführt, etwa beim Abschluss von Anstellungsverträgen über mehr als fünf Jahre.

Umstritten ist, ob für die deutsche Niederlassung der Limited eine Befreiung des directors von § 181 BGB ins Handelsregister eingetragen werden kann. Einige Gerichte lassen die Eintragung zu, da sie nur deklaratorischen Charakter habe.[74] Die herrschende Literaturmeinung und ein Teil der Gerichte lehnen die Eintragung ab, da die Eintragung einer allgemeinen Befreiung vom Verbot der Insichgeschäfte inhaltlich falsch sei.[75] Im Ergebnis ist der herrschenden Meinung, die eine Eintragung ablehnt, zuzustimmen.

**Praxishinweis:**

78 *Bei Insichgeschäften – insbesondere beim Anstellungsvertrag des Gesellschafter-directors – sollte stets vorab die Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt werden.*

**Praxishinweis:**

*Die für 2007 geplante Reform des englischen Gesellschaftsrechts soll eine gesetzliche Regelung zum Verbot von Insichgeschäften enthalten.*

71 BFH v. 28.10.1987 – I R 110/83, BStBl. II 1988, 301.
72 BGH v. 8.4.1991 – II VZ 3/91, BGHZ 114, 164, BFH v. 31.5.1995 – I R 64/94, BStBl. II 1996, 246.
73 § 35 Abs. 4 GmbHG.
74 LG Chemnitz v. 24.3.2005 – 2 HK T 54/05, GmbHR 2005, 691, LG Freiburg v. 27.7.2004 -10 T 5/04, GmbHR 2005, 168.
75 OLG München v. 17.8.2005 – 31 WX 49/05, GmbHR 2005, 1302, OLG Celle v. 14.4.2005 – 9 w 14705, GmbHR 2005, 1303; Just; S. 13, Rn. 50, Klose-Mokroß, DStR 2005, 1013, Wachter, GmbHR 2005, 168.

### ggg) vGA: zivilrechtliche Unwirksamkeit der Vereinbarung

Vereinbarungen mit beherrschenden Gesellschaftern erkennt der BFH in ständiger Rechtsprechung nur an, wenn sie zivilrechtlich wirksam sind.[76] Eine zivilrechtliche Unwirksamkeit kann z.B. vorliegen, wenn die Satzung der Limited für ein bestimmtes Geschäft eine Schriftformklausel enthält. In diesen Fällen ist darauf zu achten, dass nicht nur das betreffende Geschäft, sondern auch nachfolgende Änderungen zwingend diesem Formerfordernis genügen müssen. 79

**Praxishinweis**

*Besteht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine unklare Zivilrechtslage, wurde der Vertrag unter fachkundiger Beratung geschlossen und auch tatsächlich durchgeführt, dann kann die Vereinbarung trotzdem steuerlich anzuerkennen sein.*[77]



Ist der Beschluss einer ordentlichen Gewinnausschüttung zivilrechtlich unwirksam, liegt ebenfalls eine vGA vor. Bei der Limited ist zu prüfen, ob der Gewinnausschüttungsbeschluss dem englischen Gesellschaftsrecht entspricht. Nach 263 CA 1985 dürfen Ausschüttungen an die Gesellschafter nur dann erfolgen, wenn die Limited im Jahresabschluss einen erwirtschafteten Gewinn ausweist. Dabei sind neben den kumulierten Gewinnen seit Bestehen der Limited auch die kumulierten Verluste und die bereits erfolgten Ausschüttungen zu berücksichtigen.[78] Im Gegensatz zum deutschen GmbH-Recht dürfen reine Buchgewinne nicht ausgeschüttet werden.

**Praxishinweis:**

*Bei Prüfung der Frage, ob nach dem Jahresabschluss der Limited erwirtschaftete Gewinn für die geplante Ausschüttung ausreichend ist, sind auch die in England anfallenden Kosten, die im Rahmen der deutschen Gewinnermittlung keine Betriebsausgaben darstellen, weil sie ausschließlich mit der Gründung in England oder mit dem englischen Stammhaus zusammenhängen, zu berücksichtigen:*

- *Kosten der Gründung in England,*
- *Kosten des secretary,*
- *Kosten des registered office.*

### hhh) vGA: mangelnde Durchführung der Vereinbarung

Wird ein Vertrag zwischen einem beherrschenden Gesellschafter und der Limited nicht tatsächlich vereinbarungsgemäß durchgeführt, führt dies zur vGA.[79] Insbesondere bei Dienstverträgen ist auf die vereinbarte Zahlung des Gehaltes zu achten. 80

**Praxishinweis:**

*Können Leistungsvergütungen nicht ausbezahlt werden, sollten sie zumindest (monatlich) einem Gesellschafterverrechnungskonto gutgeschrieben werden.*

### iii) vGA: Gründungskosten

Gründungskosten der Limited stellen nur dann Betriebsausgaben der Gesellschaft dar, wenn sich bereits aus der Satzung ergibt, dass die Limited die Gründungskosten zu tragen hat. Zahlt die Limited die Gründungskosten ohne entsprechende Satzungsregelung, liegt eine vGA vor. 81

76 BFH v. 22.9.1976 – I R 68/74, BStBl. II 1977, 15.
77 BFH v. 31.5.1995 – I R 64/94, FR 1996, 72.
78 Korts/Korts, BB 2005, 1474 (1476), Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 61 Rn. 242.
79 BFH v. 6.12.1995 – I R 88/94, BStBl. 1996, 383.

**Praxishinweis:**

*In der Mustersatzung nach Table A ist eine entsprechende Satzungsformulierung nicht vorgesehen. Ein Betriebsausgabenabzug bei der Limited kommt also nur dann in Frage, wenn in den Gesellschaftsvertrag eine zusätzliche Bestimmung über die Gründungskosten aufgenommen wird.*

**Muster:**

„Die Gesellschaft ist verpflichtet, die Gründungskosten, u.a. für Rechts- und Steuerberatung, Handelsregistereintragungen und Bekanntmachungen bis zu einem Betrag i.H.v. … € zu tragen."



Bei der Frage „wann" und „wo" die Gründungskosten geltend zu machen sind, ist zu unterscheiden:

- Die britischen Gründungskosten können in Großbritannien nicht geltend gemacht werden, da die steuerlichen Pflichten der Limited dort ruhen („non resident").
- Die in Deutschland anfallenden Kosten für die Eintragung der deutschen Zweigniederlassung stellen in Deutschland Betriebsausgaben dar.

**jjj) Weitere Anwendungsfälle der vGA**

82 Eine vGA kann immer dann vorliegen, wenn Leistungsbeziehungen zwischen der Limited und dem Gesellschafter nicht ausgewogen sind oder – bei beherrschenden Gesellschaftern – die Leistung nicht im Vorhinein klar, eindeutig und zivilrechtlich geregelt und tatsächlich durchgeführt wurde.

Hauptanwendungsfälle – und damit Prüfungsschwerpunkte bei einer Betriebsprüfung – sind regelmäßig:

- Angemessenheit der Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehälter (BFH v. 24.3.1987 – I B 117/86, GmbHR 1987, 508)
- Gewinnverlagerungen an ein im Ausland niedrig besteuertes verbundenes Unternehmen (FG Baden-Württemberg v. 10.6.1999 – 10 K 395/96, EFG 2000, 148)
- Beraterhonorar an Gesellschafter-Geschäftsführer (Niedersächsisches FG v. 8.9.1998 – VI 573/94, GmbHR 1999, 85)
- Darlehensgewährung ohne Sicherheit (BFH v. 29.10.1997 – I R 24/97, GmbHR 1998, 543)
- Entzug von Geschäftschancen (BFH v. 30.8.1995 – I R 155/94, GmbHR 1996, 58)
- Fehlende tatsächliche Vertragsdurchführung (BFH v. 15.12.2004 – I R 32/04, GmbHR 2005, 940)
- Private Pkw-Nutzung durch den director (BFH v. 23.2.2005 – I R 70/04, DStR 2005, 918)
- Verstoß gegen das Selbstkontrahierungsverbot (BFH v. 12.11.1997 – XI R 24/97, GmbHR 1998, 606)
- Umsatztantieme (BFH v. 20.8.1997 – I B 128/96, GmbHR 1998, 148)

## c) Einlagekonto

83 Beim Gesellschafter führt die Rückgewähr von Einlagen grundsätzlich gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht zu steuerpflichtigen Einnahmen. Um beurteilen zu können, ob eine Auszahlung der Limited an ihren Gesellschafter steuerpflichtige Gewinnausschüttung oder steuerfreie Kapi-

talrückzahlung ist, werden bei der Limited Gesellschafterleistungen auf dem Einlagekonto erfasst (§ 27 KStG).

Umstritten war, ob eine Limited, die den Ort ihrer Geschäftsleitung ins Inland verlegt, in Höhe der früher geleisteten Einlagen ein Einlagekonto bilden kann. Die Finanzverwaltung lehnte dies ab, während die Literatur dies weitestgehend bejahte.[80] Die Finanzverwaltung setzte in diesen Fällen den Anfangsbestand des steuerlichen Kapitalkontos mit 0 € fest.[81] Durch das SEStEG[82] wurde ab 2008 in § 27 Abs. 2 Satz 3 KStG geregelt, dass bei Eintritt einer ausländischen Kapitalgesellschaft in die unbeschränkte Steuerpflicht der zu diesem Zeitpunkt vorhandene Bestand der nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen gesondert festgestellt wird. Im Ausland geleistete Einlagen werden damit berücksichtigt.

Das Einlagekonto ist jährlich fortzuschreiben. Veränderungen können sich insbesondere aus folgenden Sachverhalten ergeben:



Zugänge:

- Gesellschaftereinlage,
- verdeckte Einlage,
- Rückzahlung verdeckter Gewinnausschüttungen

Abgänge:

- Leistung der Limited (§ 27 Abs. 1 Satz 3 KStG),
- Verwendungsfestschreibung (§ 27 Abs. 1 Satz 5 KStG).

Zu beachten ist die Verwendungsfiktion des § 27 Abs. 1 Sätze 3 und 4 KStG: Das Einlagekonto 84
wird danach nur insoweit gemindert, als die Summe der im Wirtschaftsjahr von der Gesellschaft an ihre Gesellschafter erbrachten Leistungen den auf den Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres ermittelten ausschüttbaren Gewinn übersteigt. Nur dieser positive Differenzbetrag mindert das steuerliche Einlagekonto.

Für Leistungen aus dem steuerlichen Einlagekonto hat die Limited ihrem Gesellschafter eine Steuerbescheinigung nach § 27 KStG zu erteilen.[83]

Die Limited hat, zusammen mit der Körperschaftsteuererklärung, eine Erklärung zur gesonderten Feststellung des Einlagekontos abzugeben.

## 2. Gewerbesteuer

Die Einkünfte der Limited unterliegen kraft Rechtsform gem. § 2 Abs. 2 S. 1 GewStG der Ge- 85
werbesteuer. Eine Besonderheit galt bis 2003 für eine ausschließlich vermögensverwaltend tätige Limited, die mit ihrer Zweigniederlassung nicht ins Handelsregister eingetragen war. Nach R 13 Abs. 2 S. 4 GewStR galt eine solche Limited als nicht gewerbesteuerpflichtig. Diese Rechtsauffassung wird seit 2004 nicht mehr angewendet.[84]

Bemessungsgrundlage ist das zu versteuernde Einkommen, wie es auch für die Körperschaftsteuerberechnung ermittelt wurde, zuzüglich der Hinzurechnungen nach § 8 GewStG und abzüglich

80 Beinert/Werder, DB 2005, 1480, (1481), Förster/van Lishaut, FR 2002, 1205 (1209).
81 BMF v. 4.6.2003 – IV A 2 – S 2836 – 2/03, BStBl. I 2003, 366 Rz. 5.
82 Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften v. 7.12.2006, BGBl. I 2006, 2782.
83 Vordruck VE 8 – Halbeinkünfteverfahren, BStBl. I 2001, 235.
84 FinMin Baden-Württemberg v. 20.5.2005 – 3 – S-2700 / 2, BStBl. I 2005, 727.

der Kürzungen nach § 9 GewStG. Der Steuermessbetrag beträgt 5 % des auf volle 100 Euro nach unten abgerundeten Gewerbeertrags. Der Steuermessbetrag wird vom Finanzamt mit Bescheid festgesetzt. Der Steuermessbetrag wird mit dem Steuerhebesatz, der je nach Gemeinde unterschiedlich hoch ist, multipliziert. Die Gemeinde setzt dann mittels Gewerbesteuerbescheid die von der Limited zu zahlende Gewerbesteuer fest.

Unterhält die Limited in mindestens zwei Gemeinden Betriebsstätten, so ist die insgesamt von der Limited zu zahlende Gewerbesteuer auf diese Gemeinden zu verteilen (§ 28 ff. GewStG). Aufteilungsmaßstab für die Verteilung ist das Verhältnis der in den einzelnen Betriebsstätten gezahlten Summe der Arbeitslöhne (§ 29 GewStG). Mittels eines Zerlegungsbescheides wird dann der Gewerbesteuermessbetrag auf die beteiligten Gemeinden verteilt.



Die Gewerbesteuer selbst ist bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns wieder als Betriebsausgabe abziehbar. Im Rahmen der Jahresabschlusserstellung ist deshalb eine Gewerbesteuerrückstellung einzustellen.

86 **Praxishinweis:**

*Die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags ist ein so genannter Grundlagenbescheid (§ 171 Abs. 10 AO). Einwendungen gegen die Ermittlung des Gewerbesteuermessbetrags müssen im Einspruchsverfahren gegen den Gewerbesteuermessbetragsbescheid geltend gemacht werden. Ist dieser Bescheid rechtskräftig, müssen die Feststellungen zwingend in den Gewerbesteuerbescheid (Folgebescheid) übernommen werden.*

## 3. Kapitalertragsteuer

87 Der in §§ 43 bis 45d EStG geregelte Kapitalertragsteuerabzug gilt auch für die Limited. Besondere Bedeutung hat dabei der Kapitalertragsteuerabzug

- bei Dividendenerträgen und Gewinnausschüttungen der Limited (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 EStG) und
- bei Gewinnanteilen eines an der Limited typisch still beteiligten Gesellschafters oder partiarischen Darlehengebers (§ 43 Abs. 1 Nr. 3 EStG).

Bei Gewinnausschüttungen ist die Kapitalertragsteuer nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG vom Gesamtbetrag der Gewinnausschüttung einzubehalten. Damit muss die Kapitalertragsteuer auch auf den Teil der Gewinnausschüttung berechnet und einbehalten werden, der beim Gesellschafter im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens (vgl. § 4 Rn. 96) oder nach § 8b KStG (vgl. § 4 Rn. 102) steuerfrei ist.

Die Kapitalertragsteuer entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Gewinnausschüttung dem Gesellschafter zufließt. Die Kapitalertragsteuer ist – seit dem 1.1.2005 – zeitgleich mit dem Abfluss der Gewinnausschüttung beim Finanzamt anzumelden und abzuführen.

Der Kapitalertragsteuersatz beträgt.

| | Gesellschafter trägt die KESt | Limited übernimmt die KESt |
|---|---|---|
| Gewinnausschüttungen | 20 % des Kapitalertrags | 25 % des tatsächlich ausgezahlten Betrags |
| Gewinnanteile aus typischer stiller Beteiligung | 25 % des Kapitalertrags | 33 1/3 % des tatsächlich ausbezahlten Betrags |
| Zinsen aus partiarischen Darlehen | 25 % des Kapitalertrags | 33 1/3 % des tatsächlich ausbezahlten Betrags |

Weiterhin werden 5,5 % Solidaritätszuschlag auf die Kapitalertragsteuer fällig.



Als Schuldnerin der dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegenden Kapitalerträge ist die Limited verpflichtet, ihrem Gesellschafter auf Verlangen eine **Steuerbescheinigung** nach amtlich vorgeschriebenem Muster auszustellen. Der Gesellschafter kann die Kapitalertragsteuer bei seiner Veranlagung dann wie eine Steuervorauszahlung anrechnen.

## 4. Lohnsteuer

Die Limited hat als Arbeitgeber von den Gehaltszahlungen für ihre Arbeitnehmer die Lohnsteuer zu berechnen und einzubehalten. Für die abzuführende Lohnsteuer ist – je nach Höhe der Zahllast – monatlich, vierteljährlich oder jährlich – eine Voranmeldung bis zum 10. des Folgemonats abzugeben. 88

Während bei der deutschen GmbH der Gesellschafter-Geschäftsführer steuerrechtlich immer lohnsteuerpflichtiger Arbeitnehmer ist, sollte beim director einer Limited differenziert werden:

- Ein **Fremd-director** (Nicht-Gesellschafter) ist immer lohnsteuerpflichtiger Arbeitnehmer.
- Liegt dem Dienstverhältnis des **Gesellschafter-directors** kein gesonderter Dienstvertrag, der von der Gesellschafterversammlung genehmigt wurde, zugrunde, wird das Finanzamt die Gehaltszahlung nicht als lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn, sondern als vGA qualifizieren (vgl. § 4 Rn. 69).
- Liegt dem Dienstverhältnis es **Gesellschafter-directors** ein gesonderter, von der Gesellschafterversammlung genehmigter Dienstvertrag zugrunde, ist er grundsätzlich lohnsteuerpflichtiger Arbeitnehmer.

**Praxishinweis:**

*Stellen sich für die Limited als Arbeitgeber Fragen bei der Berechnung des Lohnsteuerabzugs, bietet sich die in § 42e EStG geregelte Anrufungsauskunft an. Die Anrufungsauskunft bietet den Vorteil, bereits vor Lohnzahlung verbindlich durch die Finanzverwaltung klären zu lassen, ob ein Vergütungsbestandteil dem Lohnsteuerabzug unterliegt oder nicht. Das Finanzamt ist an seine* ***Auskunft*** *gebunden und kann dann in einer späteren Lohnsteueraußenprüfung keine abweichende Rechtsauffassung mehr vertreten.*

Die Limited hat dem Arbeitnehmer die einbehaltene Lohnsteuer zu bescheinigen. Die Daten der Lohnsteuerbescheinigung sind vom Arbeitgeber elektronisch an das Betriebsstättenfinanzamt zu übermitteln.

89 Das Finanzamt kann eine Prüfung durchführen, die sich auf die Lohnsteuer beschränkt: eine **Lohnsteuer-Außenprüfung** (§ 42f EStG). Die Lohnsteueraußenprüfung prüft dabei schwerpunktmäßig

- die Berechnung der Lohnsteuer und der Umsatzsteuer auf Sachzuwendungen,
- Sachbezüge (insbesondere Kfz-Überlassung an Arbeitnehmer)
- steuerfreie Erstattungen (insbesondere Reisekosten).

Führt der director die Lohnsteuer nicht ab, kommt eine Haftung nach § 69 AO in Betracht, wenn es sich um eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung handelt (vgl. § 4 Rn. 104).



## 5. Umsatzsteuer

90 Intensiver noch als bei einer deutschen GmbH überprüft das Finanzamt bei der Limited zunächst, ob diese überhaupt „Unternehmer" i.S.d. § 2 UStG ist. Die Finanzverwaltung misst den umsatzsteuerlichen Fragen bei ausländischen Rechtsformen im Allgemeinen und bei der Limited im Besonderen eine große Bedeutung zu und hat bundesweit für die Umsatzsteuer eine zentrale Zuständigkeit beim Finanzamt Hannover-Nord geregelt (vgl. § 4 Rn. 56). Hintergrund dieser Zuständigkeitsregelung ist wohl zum einen die Unerfahrenheit des durchschnittlichen Finanzbeamten mit ausländischen Rechtsformen und zum anderen der immer weiter ausufernde Umsatzsteuerbetrug, der allein in Deutschland zu Steuerausfällen i.H.v. jährlich rd. 15 Mrd. € führen soll.[85]

Die Limited ist bei der Umsatzsteuer selbständiges Steuerrechtssubjekt und – bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen – Unternehmer i.S.d. § 2 UStG.[86]

Die von der Limited in Deutschland getätigten Umsätze unterliegen im Regelfall einem Umsatzsteuersatz von 19 %. Auf einige in § 12 UStG abschließend aufgeführte Leistungen findet der ermäßigte Umsatzsteuersatz von 7 % Anwendung.

Bei der Prüfung, ob ein Umsatz, den die Limited ausführt, der deutschen Umsatzsteuer unterliegt, ist folgende Prüfungsreihenfolge einzuhalten:

- Ort der Lieferung oder der sonstigen Leistung,
- Steuerbefreiung nach § 4 UStG,
- Bemessungsgrundlage,
- Steuersatz,
- Umsatzsteuer.

Für die Frage, ob der Umsatz in Deutschland oder in Großbritannien ausgeführt wird, ist der **Ort der Leistungserbringung** maßgebend. Wird die Leistung in Deutschland erbracht, so unterliegt sie auch der deutschen Umsatzsteuer. Wird die Leistung in Großbritannien erbracht, unterliegt sie dort der Umsatzsteuer. Ein Wahlrecht besteht nicht. Im Ergebnis kann das heißen, dass – je nach Ort der Leistung – die Limited in Deutschland und Großbritannien umsatzsteuerpflichtig ist.

85 Jahresgutachten 2005/2006 des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung.
86 BFH v. 21.4.1994 – V R 105/91, UR 1995, 94.

Die Limited ist vorsteuerabzugsberechtigt im Rahmen des § 15 UStG: 91

- Vorsteuerbeträge, die mit umsatzsteuerpflichtigen Ausgangsumsätzen in Zusammenhang stehen, können geltend gemacht werden,
- Vorsteuerbeträge, die mit umsatzsteuerfreien Ausgangsumsätzen nach §§ 4 Nr. 1 – 7, 25 Abs. 2 oder § 26 Abs. 5 UStG im Zusammenhang stehen, können geltend gemacht werden,
- Vorsteuerbeträge, die mit anderen umsatzsteuerfreien Ausgangsumsätzen im Zusammenhang stehen, können nicht geltend gemacht werden.

Die Limited hat die Umsatzsteuer in einer Voranmeldung selbst zu berechnen und bis zum 10. des Folgemonats (bei Dauerfristverlängerung bis zum 10. des übernächsten Monats) an das Finanzamt abzuführen. Ausgehend von der Zahllast des Vorjahres sind die Voranmeldungen abzugeben:

- monatlich: bei einer Zahllast von jährlich mehr als 6.136,00 €
- vierteljährlich bei einer Zahllast zwischen 512,00 € und € 6.136,00 €
- jährlich bei einer Zahllast bis zu 512,00 €.



In den ersten beiden Jahren ihrer unternehmerischen Tätigkeit hat die Limited – unabhängig von der Höhe der Zahllast – zwingend monatliche Voranmeldungen abzugeben (§ 18 Abs. 2 Satz 4 UStG).

**Praxishinweis:**

*Ergeben sich bei der Limited Vorsteuerüberhänge, die zu einer Erstattung führen, kann der Voranmeldungszeitraum im Rahmen des § 18 Abs. 2a UStG freiwillig auf einen kürzeren Voranmeldungszeitraum umgestellt werden. Dies führt zu erheblichen Liquiditätsvorteilen.*

Das Finanzamt kann bei der Limited eine **Umsatzsteuer-Sonderprüfung** durchführen. Die Umsatzsteuersonderprüfung ist eine Außenprüfung, die auf die Umsatzsteuer beschränkt ist. Je nach Tätigkeitsfeld der Limited kann eine Umsatzsteueraußenprüfung insbesondere folgende Prüfungsschwerpunkte haben: 92

- Prüfung der Voraussetzungen einer Steuerbefreiung,
- Prüfung des Vorsteuerabzugs, insbesondere der formalen Voraussetzungen, die an eine Eingangsrechnung i.S.d. § 14 UStG gestellt werden,
- Prüfung der Ausgangsumsätze.

Die Umsatzsteuer-Nachschau (§ 27b UStG) bietet der Finanzverwaltung ebenfalls die Möglichkeit, umsatzsteuerliche Sachverhalte vor Ort zu prüfen. Die Umsatzsteuernachschau stellt dabei keine Betriebsprüfung i.S.d. § 193 AO dar. Sie soll dem Finanzamt vielmehr ein besonders zeitnahes Verfahren zur Aufklärung möglicher steuererheblicher Sachverhalte bieten.

**Praxishinweis:**

*Die Umsatzsteuernachschau wird – im Gegensatz zu einer Betriebsprüfung – nicht im Voraus angekündigt. Das Finanzamt nutzt die Umsatzsteuernachschau insbesondere, um sich im Rahmen der Gründung der Limited zu vergewissern, ob die Limited tatsächlich Unternehmer i.S.d. § 2 UStG ist, oder ob es sich nur um eine Scheinfirma handelt.*

# 6. Liquidationsbesteuerung

93 Wird die Limited aufgelöst oder verlegt die Limited ihre Geschäftsleitung nach Großbritannien, so ist der **Liquidationsgewinn** nach §§ 11 ff. KStG zu ermitteln. Die Liquidationsbesteuerung soll dabei sicherstellen, dass die während des Bestehens der Limited noch nicht verwirklichten bzw. noch nicht versteuerten Gewinne und die während des Liquidationszeitraums erzielten Gewinne versteuert werden.

Bei der Liquidationsbesteuerung gilt ein besonderer Besteuerungszeitraum: Anstelle des sonst üblichen Wirtschaftsjahres gilt gem. § 11 Abs. 1 S. 1 KStG der Abwicklungszeitraum als **Besteuerungszeitraum**. **Beginn** des Abwicklungszeitraums ist der Zeitpunkt der Auflösung der Limited, **Ende** ist der Abschluss der Schlussverteilung des Gesellschaftsvermögens.



**Praxishinweis:**

*Der Abwicklungszeitraum wird häufig länger als ein Kalenderjahr sein. Er soll grundsätzlich drei Jahre nicht übersteigen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KStG).*

Im Abwicklungszeitraum gibt es keine Wirtschaftsjahre im steuerrechtlichen Sinne. An die Stelle des Wirtschaftsjahres tritt der Besteuerungszeitraum. Auf den Schluss jedes Besteuerungszeitraums ist eine Steuerbilanz aufzustellen. Der Abwicklungszeitraum kann auch mehrere Besteuerungszeiträume umfassen. Dann ist auf den Schluss jedes Besteuerungszeitraums das steuerliche Einlagekonto (§ 27 KStG) gesondert festzustellen.[87]

94 Der **Liquidationsgewinn** ist der Unterschiedsbetrag, der sich aus dem Liquidationsanfangsvermögen – wie es sich aus der Liquidationseröffnungsbilanz ergibt – und dem Liquidationsendvermögen ergibt:

|   | |
|---|---|
|   | Liquidationsendvermögen lt. Schlussrechnung |
| – | Anfangsvermögen lt. Liquidationseröffnungsbilanz |
| = | Liquidationsgewinn (vor Körperschaftsteuer) |

Das **Liquidationsanfangsvermögen** ist das Betriebsvermögen, wie es sich aus den Buchwerten der letzten Steuerbilanz ergibt.

Das **Liquidationsendvermögen** ist das zur Verteilung kommende Vermögen. Soweit der Gesellschafter während des Abwicklungszeitraums – in Anrechnung auf seine Liquidationsquote – Vermögen bekommen hat, ist dieses mit dem gemeinen Wert zu berücksichtigen. Das Endvermögen ist nicht nach § 6 EStG zu bewerten, sondern mit dem gemeinen Wert (§ 9 BewG). Damit wird eine Aufdeckung der stillen Reserven sichergestellt.

**Praxishinweis:**

*Verfügt die Limited noch über einen Verlustvortrag aus den vorangegangenen Veranlagungszeiträumen, so ist dieser zu berücksichtigen und geht nicht verloren.*

Auch während des Liquidationszeitraums bleibt die Limited gewerbesteuerpflichtig. Der gewerbesteuerliche Abwicklungszeitraum ist mit dem körperschaftsteuerlichen Abwicklungszeitraum identisch.[88] Bei der Körperschaftsteuer wird **ein Besteuerungszeitraum** von i.d.R. 3 Jahren zu-

87 BMF v. 26.08.2003 – IV A 2 – S-2760 – 4/03, BStBl. 2003, 434, Rz. 1–3.
88 Abschn. 19 Abs. 3 GewStR 1998.

grunde gelegt, der Gewerbeertrag des Liquidationszeitraums wird dagegen zeitanteilig auf die Veranlagungsjahre des Liquidationszeitraums aufgeteilt.[89]

**Praxishinweis:**

*Während der gesamten Liquidationsphase bleibt die Limited Unternehmer i.S.d. UStG.*

# VI. Besteuerung der Gesellschafter

Die Gesellschafter einer Limited haben Gewinnausschüttungen im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung zu versteuern. Veräußert der Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil, ergibt sich daraus im Regelfall ebenfalls ein steuerpflichtiger Gewinn oder Verlust. 95



## 1. Besteuerungsrecht für Gewinnausschüttungen und Anteilsveräußerungen

Die deutsche Zweigniederlassung der Limited stellt kein selbstständiges Unternehmen dar, sondern eine Betriebsstätte der organisatorischen Einheit der britischen Limited. Die Einkunftsquelle liegt damit in Großbritannien. Ein Gesellschafter der Limited, der als natürliche Person seinen Wohnsitz in Deutschland hat, ist gem. § 1 Abs. 1 S. 1 EStG in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig. Die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht des Gesellschafters erstreckt sich auch auf Gewinnausschüttungen, die in England ausbezahlt werden. Andererseits unterliegt der deutsche Gesellschafter mit seinen britischen Gewinnausschüttungen grundsätzlich auch der britischen Einkommensteuer. Damit liegt ein Fall der Doppelbesteuerung (Besteuerung im Ansässigkeitsstaat Deutschland und im Quellenstaat Großbritannien) vor, der nach DBA/BRD-GB zu lösen ist. Ähnliches gilt, wenn nicht eine natürliche Person, sondern eine Kapitalgesellschaft Gesellschafter der Limited ist.

Die Limited gilt nach Art. II Abs. 1 Buchst. h) Unterabs. iii) DBA/BRD-GB als in Deutschland ansässig, da sich der Ort der Geschäftsleitung in Deutschland befindet (vgl. § 4 Rn. 19). Aufgrund der Ansässigkeitsfiktion des DBA/BRD-GB („tie-breaker-rule") kommt es damit nicht zu einer Doppelbesteuerung. Für Gewinnausschüttungen und Anteilsveräußerungen steht auf Gesellschafterebene das Besteuerungsrecht ausschließlich Deutschland zu.

## 2. Natürliche Person als Gesellschafter

### a) Gewinnausschüttungen

Nach englischem Gesellschaftsrecht können Auszahlungen an die Gesellschafter nur dann erfolgen, wenn sich aus dem Jahresabschluss der Limited ein entsprechend erwirtschafteter Gewinn ergibt (sec. 263 CA 1985).[90] Dabei kommt es nicht darauf an, ob für das aktuelle Geschäftsjahr ein Gewinn erzielt wurde. Abzustellen ist darauf, ob seit Bestehen der Limited die kumulierten Gewinne die kumulierten Verluste übersteigen (vgl. § 3 Rn. 25). 96

89 § 16 Abs. 1 GewStDV, Abschn. 44 Abs. 1 S. 6 GewStR 1998.
90 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 61, Rn. 242.

Das Besteuerungsrecht für Gewinnausschüttungen der in Deutschland ansässigen Limited an ihren Gesellschafter mit Wohnsitz in Deutschland steht ausschließlich Deutschland zu. Die Gewinnausschüttung führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Die Einkünfte unterliegen dem Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40d EStG). Die mit der Beteiligung zusammenhängenden Ausgaben können ebenfalls nur hälftig abgezogen werden (§ 3c Abs. 2 EStG). Die Limited hat Kapitalertragsteuer einzubehalten (vgl. § 4 Rn. 87).

In Großbritannien ist auf die Dividende gem. Art. VII Abs. 1 DBA/GB keine Quellensteuer einzubehalten, wenn der Gesellschafter in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig ist. Sinnvoll ist – vor Dividendenausschüttung – ein entsprechender Befreiungsantrag bei der britischen Finanzbehörde. Wurde dennoch britische Quellensteuer einbehalten, kann ein Erstattungsantrag gestellt werden (vgl. § 4 Rn. 37).



Nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen Ausschüttungen aus dem **Einlagekonto** (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG, vgl. § 4 Rn. 83).

Hält der deutsche Gesellschafter seine Beteiligung an der Limited in einem Betriebsvermögen, liegen gewerbliche Einkünfte vor. Das Halbeinkünfteverfahren ist ebenfalls anzuwenden.

## b) Anteilsveräußerung

97 Hält der deutsche Gesellschafter seine Beteiligung an der Limited im Privatvermögen, ist die Anteilsveräußerung nur im Rahmen der §§ 17, 23 EStG steuerpflichtig.

### aa) Anteilsveräußerung nach § 23 EStG

Wird die Beteiligung an der Limited innerhalb von einem Jahr nach ihrer Anschaffung wieder veräußert, liegt ein nach § 23 Abs. 1 Nr. 22 EStG steuerpflichtiges „privates Veräußerungsgeschäft" vor („Spekulationsgewinn"). Der steuerpflichtige Spekulationsgewinn ermittelt sich als Differenz zwischen dem um die Veräußerungskosten geminderten Verkaufserlös und den damaligen Anschaffungskosten. Der Spekulationsgewinn selbst unterliegt dem Halbeinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 EStG).

**Beispiel:**

A hatte als Alleingesellschafter für seinen Geschäftsanteil der A-Ltd. im Januar 2006 Anschaffungskosten i.H.v. 1.000 €. Im April 2006 veräußert er seinen Geschäftsanteil für 3.000 € an B. Veräußerungskosten fallen für A nicht an.

A ist wesentlich beteiligt i.S.d. § 17 EStG und hat seine Beteiligung innerhalb der Spekulationsfrist des § 23 EStG veräußert. Der Veräußerungsgewinn ist nach § 23 und nicht nach § 17 EStG zu ermitteln:

| | |
|---|---|
| Veräußerungserlös: | 3.000 € |
| Anschaffungskosten: | 1.000 € |
| Spekulationsgewinn: | 2.000 € |

Im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens wird damit ein steuerpflichtiger Spekulationsgewinn i.H.v. 1.000 € erfasst.

98 Ein Verlust nach § 23 EStG kann nur eingeschränkt verrechnet werden: Der Spekulationsverlust kann mit Spekulationsgewinnen, die der Gesellschafter im selben Kalenderjahr erzielt hat, verrechnet werden (§ 23 Abs. 3 S. 8f EStG). Nicht verrechnete Verluste können in das Vorjahr zurückgetragen werden oder unbegrenzt in die Folgejahre vorgetragen werden. Aber auch in diesen Fällen ist eine Verrechnung nur mit anderen Spekulationsgewinnen möglich.

#### bb) Anteilsveräußerung nach § 17 EStG

Ist ein Gesellschafter an der Limited innerhalb der letzten 5 Jahre zu mehr als 1 % beteiligt, gilt seine Beteiligung als „wesentlich". Die Veräußerung der wesentlichen Beteiligung ist nach § 17 EStG steuerpflichtig. Der Gewinn oder Verlust aus dem Anteilsverkauf wird als Differenz zwischen dem um die Veräußerungskosten geminderten Veräußerungserlös und den ursprünglichen Anschaffungskosten ermittelt. Der Veräußerungsgewinn oder -verlust unterliegt dem Halbeinkünfteverfahren. 99

Zu den Anschaffungskosten, die gewinnmindernd zu berücksichtigen sind, gehören auch **nachträgliche Anschaffungskosten**. Zu den nachträglichen Anschaffungskosten einer GmbH-Beteiligung gehören auch Verluste aus Gesellschafterdarlehen, wenn die Darlehensgewährung bzw. das Stehenlassen des Darlehens gesellschaftsrechtlich veranlasst ist.[91] Ob dies auch für eine doppelt ansässige Limited gilt, ist umstritten. Da für die Limited englisches Gesellschaftsrecht anzuwenden ist, hat das FG Rheinland-Pfalz die Berücksichtigung eines Gesellschafterdarlehens als nachträgliche Anschaffungskosten abgelehnt[92]:



„Im englischen Recht existiert kein Sonderrecht für die geschlossene Kapitalgesellschaft entsprechend dem GmbH-Gesetz. Die die Gesellschaften allgemein und darunter auch die Ltd. betreffenden Regelungen sind im Companies Act 1985 zusammengefasst. Darin findet sich jedoch keine Vorschrift, die der des § 32a GmbH-Gesetz vergleichbar wäre. Nach englischem Recht findet vielmehr keine Sonderbehandlung von Gesellschafter-Darlehen in Krise und Konkurs statt, sondern die englische Rechtsprechung unterscheidet nach wie vor strikt zwischen dem rechtlichen/auch haftungsrechtlichen Bereich der Gesellschaft und dem des Gesellschafters." Im Ergebnis wird damit die Berücksichtigung eines verlorenen Gesellschafterdarlehens bei der Limited wohl nicht in Frage kommen.[93] 100

**Praxishinweis:**

*Ergibt sich aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung zwischen Limited und Gesellschafter, dass das Darlehen „krisenbestimmt" ist – z.B. bei Rangrücktritt – müßte ein solches Darlehen in die Gewinnermittlung nach § 17 EStG mit einbezogen werden.[94]*

*Im Unterschied zum Spekulationsgewinn kann ein Verlust nach § 17 EStG – wegen des Halbeinkünfteverfahrens zu 50 % – unbeschränkt mit anderen Einkünften verrechnet werden.*

### c) Wegzug des Gesellschafters

Nach § 6 AStG unterliegen Anteile an inländischen Kapitalgesellschaften der Wegzugsbesteuerung. Insoweit ist fraglich, ob die Limited, die ihren Sitz in England und ihre Geschäftsleitung in Deutschland hat, als inländische Kapitalgesellschaft gilt. Während Wassermeyer in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, § 6 AStG Anm. 16a davon ausgeht, dass von § 6 AStG nur Kapitalgesellschaften betroffen sind, die ihren Sitz in Deutschland haben, geht die wohl überwiegende Meinung in der Fachliteratur davon aus, dass inländischer Sitz oder inländische Geschäftsleitung ausreichen.[95] 101

91 BMF v. 8.6.1999 – IV C 2 – S 2244 – 12/99, BStBl. I 1999, 545.
92 FG Rheinland-Pfalz v. 22.6.204 – 2 K 2455/02, EFG 2005, 38.
93 OFD Hannover v. 15.4.2005 – S 2700 – 2 – StO 241, Abschn. 3.4.4, FR 2006, 193.
94 Neu, GmbH-StB 2005, 371 (375), Beinert/Werder, DB 2005, 1480 (1486), Wachter, GmbHR 2004, 1412 (1413).
95 Menck in Blümich, § 6 AStG Rz. 22, Schaumburg, Internationales Steuerrecht, Rz. 5.414.

**Praxishinweis:**

*Es erscheint zweifelhaft, ob § 6 AStG mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrags vereinbar ist.[96] Gegen Hinzurechnungsbescheide sollte auf jeden Fall Einspruch eingelegt werden.*

## 3. Kapitalgesellschaft als Gesellschafter

### a) Unbeschränkte Steuerpflicht des Gesellschafters

102 Wie die natürliche Person, so ist auch die Kapitalgesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung in Deutschland, die Anteile an einer Limited hält, in Deutschland unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig.



### b) Gewinnausschüttungen

Gewinnausschüttungen die eine deutsche Kapitalgesellschaft von ihrer Limited erhält, sind zu 95 % steuerfrei (§ 8b Abs. 1 und 5 KStG). Die Steuerfreiheit gilt unabhängig von einer Beteiligungsquote oder Mindest-Haltedauer.

### c) Anteilsveräußerung

Beteiligungsgewinne, die eine deutsche Kapitalgesellschaft durch Veräußerung ihres Geschäftsanteils an ihrer Limited realisiert, sind nach § 8b Abs. 2 und 5 KStG zu 95 % steuerfrei. Die Steuerfreiheit gilt unabhängig von einer Beteiligungsquote oder Mindest-Haltedauer.

## VII. Steuerhaftung

103 Nach § 69 AO können gesetzliche Vertreter juristischer Personen – im Falle der Limited also der director – für Steuerschulden der Limited haften. Die Steuerhaftung der Limited nach § 69 AO gilt ebenso wie in der GmbH.[97] Für die Haftung nach § 69 AO müssen folgende fünf Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- der Haftende gehört zum Personenkreis des § 34 AO: bei der Limited der director, nicht dagegen der secretary,
- Begehen einer Pflichtverletzung,
- die Pflichtverletzung führt zum Haftungsschaden,
- die Pflichtverletzung ist kausal für den Schadenseintritt,
- vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln.

96 BMF v. 8.6.2005 – IV B 5 – S 1348 – 35/05, BStBl. I 2005, 714 zur EG-rechtskonformen Anwendung des § 6 AStG, vgl. Lausterer, BB 2006, BB-Spezial 8, S. 80 zur Fassung des § 6 AStG nach dem Regierungsentwurf des SEStEG.

97 Wälzholz, IWB Fach 5 Großbritannien Gr. 2, 423 (425).

Die Haftung nach § 69 AO setzt eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung des directors voraus. Zu den steuerlichen Pflichten des directors gehören insbesondere:

- Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten (§§ 135 ff. AO),
- Auskunfts- und Vorlagepflichten (§§ 93, 97 AO),
- Steuererklärungspflichten (§§ 149 ff. AO),
- Pflicht zur Berichtigung einer Erklärung (§ 153 AO),
- Zahlungspflichten und die Einbehaltungs- und Abführungspflicht bei Abzugssteuern (Lohnsteuer, Umsatzsteuer).

Hat die Limited nicht genügend Mittel, um alle Schulden zu tilgen, gilt für Steuerschulden (Körperschaftsteuer, Umsatzsteuer, Gewerbesteuer) der Grundsatz der anteiligen Tilgung, d.h. diese Steuern sind annähernd in dem gleichen Verhältnis zu tilgen, wie die übrigen Verbindlichkeiten. Insoweit besteht keine Verpflichtung die Steuerschulden vorrangig zu tilgen.



**Praxishinweis:**

*Tilgt die Limited Steuerschulden nicht im gleichen Verhältnis wie andere Verbindlichkeiten, liegt eine Pflichtverletzung vor.*

Besondere Pflichten hat der director bei der **Lohnsteuer**. Da die Limited die Lohnsteuer für Rech- **104**
nung der Arbeitnehmer einbehält, es sich also um treuhänderisch verwaltete Fremdmittel handelt, müssen Lohnsteuerschulden stets vorab und in voller Höhe befriedigt werden. Der BFH sieht in der Nichtabführung einzubehaltender und anzumeldender Lohnsteuer regelmäßig eine zumindest grob fahrlässige Verletzung der Geschäftsführerpflichten.[98]

**Praxishinweis:**

*Hinsichtlich der haftungsbegründenden Tatsachen nach §§ 34, 69 AO trägt das Finanzamt die sog. Feststellungslast (objektive Beweislast).[99] Das Finanzamt muss also die haftungsbegründenden Tatsachen nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Weiterhin muss das Finanzamt auch darlegen, dass der director vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Pflichten verletzt hat.*

Steuerschuldner (Limited) und Haftungsschuldner (director) schulden nebeneinander als Gesamtschuldner (§ 44 Abs. 1 AO). Das Finanzamt hat sich allerdings zunächst solange an die Limited als Steuerschuldner zu halten, bis die Möglichkeit der Beitreibung aussichtslos erscheint.

Neben der sog. Geschäftsführerhaftung nach § 69 AO gibt es noch eine ganze Reihe von anderen **105**
steuerlichen und zivilrechtlichen Normen, die eine Haftung begründen können, z.B.:

- Haftung nach § 71 AO für Steuerhinterzieher,
- Haftung nach §§ 51, 55 UStDV für im Abzugsverfahren einzubehaltene Umsatzsteuer,
- Lohnsteuer-Arbeitgeberhaftung nach § 42d EStG,
- Haftung für Kapitalertragsteuer nach § 44 Abs. 5 EStG,
- Haftung für den Steuerabzug nach § 50a EStG.

Liegt nach Auffassung des Finanzamts ein Haftungstatbestand vor, erlässt es nach § 191 AO einen Haftungsbescheid. Im Haftungsbescheid hat das Finanzamt das sog. Entschließungsermessen (ob und in welcher Höhe gehaftet werden soll) und das sog. Auswahlermessen (wer in Anspruch genommen werden soll) auszuüben und zu begründen.

98 BFH v. 8.5.2001 – VII B 252/00, BFH/NV 2001, 1222.
99 BFH v. 21.11.1989 – VII R 3/88, BFH/NV 1990, 650.



**Praxishinweis:**

*Die OFD Hannover hat eine umfangreiche Übersicht zu den häufigsten Einwendungen gegen Haftungsbescheide und die dazu ergangene BFH-Rechtsprechung veröffentlicht.*[100]

# VIII. Betriebsprüfung

106 Das Finanzamt kann bei der Limited eine Betriebsprüfung (Außenprüfung) durchführen. Die Betriebsprüfung ist in §§ 193 ff. AO sowie der Betriebsprüfungsordnung (BPO 2000) geregelt.[101]



Das Finanzamt bestimmt den Umfang einer Betriebsprüfung. Die Prüfung kann ein oder mehrere Jahre und eine oder mehrere Steuerarten umfassen, sie kann auch auf einen bestimmten Sachverhalt beschränkt sein. Die Einordnung der Betriebe in Größenklassen (Groß-, Mittel-, Klein- und Kleinstbetriebe) ist entscheidend für die Prüfungshäufigkeit.[102]

| Betriebsart | Großbetrieb | Mittelbetrieb | Kleinbetrieb |
|---|---|---|---|
| | Umsatzerlöse oder steuerlicher Gewinn | Umsatzerlöse oder steuerlicher Gewinn | Umsatzerlöse oder steuerlicher Gewinn |
| Handelsbetriebe | > 6.500.000 €<br>> 250.000 € | > 800.000 €<br>> 50.000 € | > 155.000 €<br>> 32.000 € |
| Fertigungsbetriebe | > 3.700.000 €<br>> 220.000 € | > 450.000 €<br>> 50.000 € | > 155.000 €<br>> 32.000 € |
| Freie Berufe | > 3.900.000 €<br>> 500.000 € | > 735.000 €<br>> 115.000 € | > 155.000 €<br>> 32.000 € |
| Andere Leistungsbetriebe | > 4.900.000 €<br>> 280.000 € | > 660.000 €<br>> 55.000 € | > 155.000 €<br>> 32.000 € |

Während bei Großbetrieben und Konzernen jeweils Anschlussprüfungen stattfinden, umfasst der Prüfungszeitraum bei den anderen betrieben i.d.R nur einen Zeitraum von 3 Jahren. Bei Mittelbetrieben lag der durchschnittliche Prüfungsturnus in 2005 bei 13,1 Jahren. Für den Prüfungsturnus kleinerer Betriebe veröffentlicht das Bundesfinanzministerium keine amtliche Statistik. Die statistische Prüfungshäufigkeit für Kleinbetriebe dürfte bei 64 Jahren und für Kleinstbetriebe bei 95 Jahren liegen.

107 Die Betriebsprüfung wird durch eine **Prüfungsanordnung** (§ 196 AO) angekündigt, im Regelfall 14 Tage vor Prüfungsbeginn. Der Steuerpflichtige, bei der Limited der director, hat eine Mitwirkungspflicht. Er hat insbesondere Auskünfte zu erteilen, Aufzeichnungen, Bücher und Geschäftspapiere sowie andere Urkunden zur Einsicht und Prüfung vorzulegen und die zum Verständnis der Aufzeichnungen erforderlichen Erläuterungen zu geben. Soweit die Unterlagen nicht in deutscher Sprache sind, ist eine Übersetzung vorzulegen.

100 OFD Hannover v. 22.1.1998 – S 0370 – 28 – StO 321/S 0370 – 37 – StH 551, GmbHR 1998, 875.
101 BStBl. I 2000, 368.
102 BMF v. 21.9.2006 – IV A 7 – S 1450 – 29/06, BStBl. I 2006, 530.

**Praxishinweis:**

*Das Finanzamt hat das Recht, bei Betriebsprüfungen in die gespeicherten Unternehmensdaten (insbesondere die Finanz-, Anlagen- und Lohnbuchhaltung) Einsicht zu nehmen (§§ 146, 147 AO).[103]*

## IX. Steuererklärungspflichten in England

Welche steuerlichen Pflichten eine Limited, die ausschließlich in Deutschland tätig ist, in England hat, ist noch unklar. Die Limited gilt mit ihrer Registrierung im companies house zwar zunächst als in England ansässige Gesellschaft. Nach den Regelungen des DBA/GB verliert sie diesen Status aber sofort wieder. Der Wegzug ist der englischen Steuerbehörde, dem inland revenue, anzuzeigen. Die Literatur geht deshalb davon aus, dass die nur in Deutschland tätige Limited nicht verpflichtet ist, in England eine Körperschaftsteuererklärung abzugeben.[104] 108

4

**Praxishinweis:**

*Die nur in Deutschland tätige Limited sollte den englischen Steuerbehörden eine Stellungnahme des deutschen Finanzamts vorlegen, dass sich der Ort der Geschäftsleitung in Deutschland befindet.*

# D. Betriebsstätte und beschränkte Steuerpflicht in Deutschland

Hat eine in Großbritannien unbeschränkt steuerpflichtige Limited in Deutschland eine Betriebsstätte, so ist sie mit dem von der Betriebsstätte erzielten Gewinn in Deutschland beschränkt steuerpflichtig (§ 2 Nr. 1 KStG). Der von der deutschen Betriebsstätte erzielte Gewinn unterliegt der deutschen Körperschaft- und Gewerbesteuer. Art. III Abs. 1 Satz 2 DBA/GB weist das Besteuerungsrecht für den in Deutschland erzielten Betriebsstättengewinn Deutschland zu. Die Frage der Gewinnaufteilung auf Stammhaus und Unternehmen gilt dabei als eines der schwierigsten und komplexesten Felder des internationalen Steuerrechts. 109

## I. Aufzeichnungs- und Mitwirkungspflichten

Gründung, Verlegung oder Auflösung einer Betriebsstätte sind innerhalb eines Monats der Gemeinde anzuzeigen (§ 138 Abs. 1 AO). 110

Wenn die deutsche Betriebsstätte als Zweigniederlassung nach § 13d HGB ins Handelsregister eingetragen ist, unterliegt sie den handelsrechtlichen Buchführungspflichten (§§ 238 ff. HGB, § 140 AO).[105] Soweit die deutsche Betriebsstätte keine Zweigniederlassung i.S.d. §§ 13, 13b HGB ist, ergibt sich eine Buchhaltungspflicht nach § 141 AO, wenn die Schwellenwerte des § 141 AO überschritten sind und das Finanzamt zur Buchführung auffordert.

103 BMF v. 16.7.2001 – IV D 2 – S 0316 – 136/01, BStBl. I 2001, 415 (Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen).
104 Korts/Korts, BB 2005, 1474 (1476), Wachter, Besteuerung der englischen Limited, GmbHR Sonderheft 1, 25, 26.
105 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 („Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze), Rn. 1.1.3.2.


**Praxishinweis:**

*Die Größenmerkmale des § 141 AO beziehen sich nur auf die deutsche Betriebsstätte und nicht auf die Limited als Ganzes.*

Die Bücher der Betriebsstätte müssen nicht notwendigerweise in deutscher Sprache geführt werden. Eine Buchführung in englischer Sprache ist ausreichend. Allerdings kann das Finanzamt gem. § 146 Abs. 3 AO eine deutsche Übersetzung verlangen. Es gelten die allgemeinen deutschen Aufbewahrungsvorschriften des § 147 AO (grundsätzlich 10 Jahre).

**Praxishinweis:**

*Bei Auslandssachverhalten unterliegen Steuerpflichtige einer erhöhten Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht (§ 90 Abs. 2 AO).*



Durch das Steuervergünstigungsabbaugesetz wurde in § 90 Abs. 3 AO eine **Dokumentationspflicht für Geschäftsbeziehungen mit Auslandsbezug** eingeführt.[106] Ein Steuerpflichtiger hat danach über die Aufteilung des Gewinnes zwischen der inländischen Betriebsstätte und dem ausländischen Stammhaus Aufzeichnungen zu führen.[107] Aus den Aufzeichnungen muss ersichtlich sein, dass der Fremdvergleichsgrundsatz beachtet wurde. Art, Inhalt und Umfang der zu erstellenden Aufzeichnungen bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der vom Steuerpflichtigen angewandten Verrechnungspreismethode.

## II. Aufteilung der Einkünfte

111 In der Praxis ist regelmäßig die Frage problematisch, wie der Gewinn der Limited auf das britische Stammhaus und die deutsche Betriebsstätte aufzuteilen sind. Art. III Abs. 3 DBA regelt dazu:

„Übt ein Unternehmen eines der Gebiet (hier: Großbritannien) in dem anderen Gebiet (hier: Deutschland) eine gewerbliche Tätigkeit durch eine dort gelegene Betriebsstätte aus, so sind dieser Betriebsstätte die gewerblichen Gewinne zuzurechnen, die sie in diesem anderen Gebiet (hier: Deutschland) als unabhängiges Unternehmen mit gleicher oder ähnlicher Tätigkeit, unter gleichen oder ähnlichen Bedingungen und unabhängig von dem Unternehmen, dessen Betriebsstätte sie ist, hätte erzielen können".

Das Betriebsstättenergebnis ist also dadurch zu ermitteln, dass festzustellen ist, welche Gewinne dem Stammhaus zuzurechnen sind, und welche der Betriebsstätte (Grundsatz des Fremdvergleichs, sog. **dealing at arm's length-Prinzip**).[108]

Da Stammhaus und Betriebsstätte eine rechtliche und tatsächliche Einheit bilden und schuldrechtliche Vereinbarungen, wie z.B. Darlehens-, Miet- und Lizenzverträge zwischen Stammhaus und Betriebsstätte nicht möglich sind, dürfen Gewinne aus solchen Innentransaktionen nicht berücksichtigt werden.[109] Leistungen, die Gegenstand der ordentlichen Geschäftstätigkeit der leistenden Unternehmenseinheit sind, sind nach dem Fremdvergleichsgrundsatz aufzuteilen.

Für die Einkünftezuordnung kennt das internationale Steuerrecht die direkte, die indirekte und die gemischte Methode. Art. III Abs. 3 DBA/GB sieht ausdrücklich nur die direkte Methode vor.

---

106 Steuervergünstigungsabbaugesetz v. 16.5.2003, BGBl. I 2003, 660.

107 Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung (GAufzV) v. 13.11.2003, BGBl. I 2003, 2296 und BMF v. 12.4.2005 – IV B 4 – S-1341 – 1/05, BStBl. I 2005, 570.

108 Bahns in Debatin/Wassermeyer, Großbritannien Art. III Rn. 14.

109 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 („Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze), Rn. 2.2.

Soweit die Anwendung der indirekten Methode jedoch zu einem der direkten Methode vergleichbaren Ergebnis führt, soll sie auch zulässig sein.[110]

Die **direkte Methode** setzt eine eigenständige Betriebsstättenbuchführung voraus. Stammhaus und Betriebsstätte werden fiktiv getrennt und für beide Einheiten gesonderte Buchhaltungskreise geführt („**Trennungsprinzip**"). Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben, die nicht eindeutig dem Stammhaus oder der Betriebsstätte zugerechnet werden können, sind im Schätzungswege aufzuteilen. 112

**Praxishinweis:**

*Wenn die deutsche Betriebsstätte eine gewisse Größe hat, insbesondere, wenn es sich um eine Zweigniederlassung handelt, ist es schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen sinnvoll, eine eigene Betriebsstättenbuchführung einzurichten. Britisches Stammhaus und deutsche Betriebsstätte haben dann getrennte Buchführungskreise, die durch Verrechnungskonten verbunden sind.*



Bei der **indirekten Methode** ist der Gesamtgewinn des Unternehmens nach Maßgabe eines sachgerechten Schlüssels – z.B. Umsatz, Lohnsumme, Materialaufwand – auf Stammhaus und Betriebsstätte aufzuteilen: Im ersten Schritt wird der Gesamtgewinn des Unternehmens nach deutschen Gewinnermittlungsvorschriften ermittelt und in einem zweiten Schritt anhand eines Aufteilungsmaßstabes auf Hauptsitz und Betriebsstätte aufgeteilt. Dabei muss der Aufteilungsschlüssel so gewählt werden, dass seine Anwendung zu einem Ergebnis führt, das dem „dealing at arm's length-Prinzip" entspricht.[111] Der Vorteil der indirekten Methode ist, dass keine gesonderte Betriebsstättenbuchhaltung notwendig ist. Problematisch ist jedoch der geeignete Aufteilungsschlüssel. Bei Funktionsgleichheit und gleicher innerer Struktur von Stammhaus und Betriebsstätte können z.B. im Handels- und Dienstleistungsbereich die Umsätze, im Versicherungsbereich die Prämieneinnahmen und im Produktionsbereich die Lohn- und/oder Materialkosten als Schlüssel dienen.[112] Kann kein geeigneter Aufteilungsschlüssel ermittelt werden, ist die indirekte Methode unzulässig. 113

**Praxishinweis:**

*Wenn Stammhaus und Betriebsstätte unterschiedliche Funktionen oder unterschiedliche innerbetriebliche Strukturen haben, wird sich ein sachgerechter Aufteilungsschlüssel nur schwerlich finden lassen (Beispiel: Britisches Stammhaus produziert Ware, die über die deutsche Betriebsstätte vertrieben wird).*

Die **gemischte Methode** ordnet Vermögen, Erträge und Aufwendungen soweit wie möglich direkt dem Stammhaus und der Betriebsstätte zu. Nur die restlichen Vermögensgegenstände, Erträge und Aufwendungen werden nach einem Schlüssel aufgeteilt.

Die Wirtschaftsgüter des Unternehmens sind entweder dem Stammhaus oder der Betriebsstätte zuzuordnen. Der Betriebsstätte sind dabei die positiven und negativen Wirtschaftsgüter zuzuordnen, die der Erfüllung der Betriebsstättenfunktion dienen.[113] Das sind vor allem die Wirtschaftsgüter, die zur ausschließlichen Verwertung und Nutzung durch die Betriebsstätte bestimmt sind. Der Betriebsstätte sind auch solche Wirtschaftsgüter zuzuordnen, aus denen Einkünfte erzielt werden, zu deren Erzielung die Tätigkeit der Betriebsstätte überwiegend beigetragen hat.[114] Dem 114

110 Bahns in Debatin/Wassermeyer, Großbritannien Art. III Rn. 15.
111 Wassermeyer in Debatin/Wassermeyer, MA Art. 7 Rn. 1191.
112 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 („Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze"), Rn. 2.3.2.
113 BFH v. 1.4.1987 – II-R-186/80, BStBl. II 1987, 550.
114 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 („Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze"), Rn. 2.4.

Stammhaus sind im Regelfall die dem Gesamtunternehmen dienenden Finanzmittel und Beteiligungen zuzurechnen.

Wirtschaftsgüter, die aus der inländischen Betriebsstätte in das ausländische Stammhaus überführt werden, scheiden aus der deutschen Besteuerungshoheit aus. Im Zeitpunkt des Überführens sind deshalb die stillen Reserven zu besteuern. Der Überführungswert entspricht dem Fremdvergleichspreis im Zeitpunkt der Überführung.[115]

Aufwendungen des Stammhauses für die Betriebsstätte (z.B. Finanzierungs-, Geschäftsführungs- und allgemeine Verwaltungskosten) sind anteilig der Betriebsstätte zuzuordnen. Dabei ist es unerheblich, ob die Kosten im Inland oder im Ausland anfallen. Abzustellen ist allein auf die unmittelbare oder mittelbare betriebliche Veranlassung.



## III. Auflösung der Betriebsstätte

115 Wird die deutsche Betriebsstätte aufgelöst, so soll bis zum Ende des Wirtschaftsjahres, das auf das Jahr der Auflösung der Betriebsstätte folgt, eine Liquidationsbilanz aufgestellt werden.[116] Betriebseinnahmen und -ausgaben werden bei der Betriebsstätte dann nur bis zum Tag der Auflösung berücksichtigt, danach werden sie dem Stammhaus zugerechnet.

# E. Organschaft

116 Im deutschen Steuerrecht wird jedes Unternehmen grundsätzlich als selbstständiges Steuersubjekt besteuert. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt bei der **Organschaft**. Sind die Voraussetzungen einer Organschaft erfüllt, werden finanziell und wirtschaftlich miteinander verbundene Unternehmen (Organgesellschaft und Organträger) einer gemeinsamen Besteuerung unterworfen.

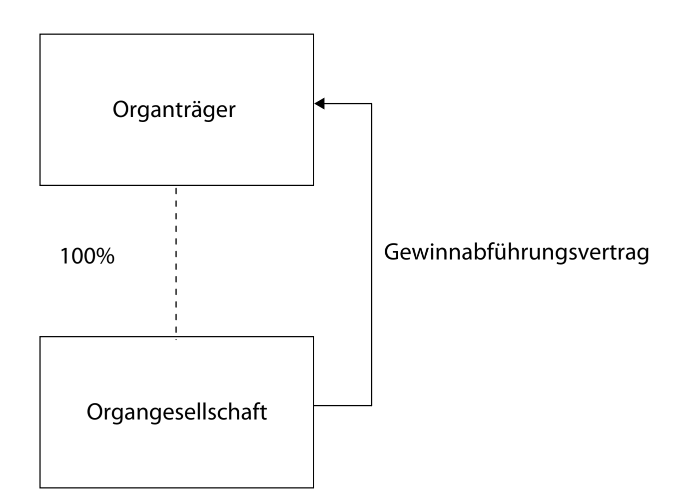
Der wesentliche **Vorteil** der Organschaft liegt in einer umfassenden Verlustverrechnung:

**Beispiel:**

Erzielt die A-GmbH einen Gewinn, die B-GmbH einen Verlust, so muss die A-GmbH Körperschaft- und Gewerbesteuer zahlen, der Verlust der B-GmbH kann nicht mit den Gewinnen der A-GmbH verrechnet werden.

Sind dagegen zwischen der A-GmbH (Organträger) und der B-GmbH (Organgesellschaft) die Voraussetzungen einer Organschaft erfüllt, so wird der Verlust der B-GmbH der A-GmbH zugerechnet. Die A-GmbH versteuert dann den Saldo aus eigenem Gewinn und dem Verlust der Organgesellschaft B.

115 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 („Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze"), Rn. 2.6.3.
116 BMF v. 24.12.1999 – IV B 4 – S-1300 – 111/99 („Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze"), Rn. 2.9.2.






**Praxishinweis:**

*Die Organschaft ermöglicht es, zwei rechtlich selbstständige Unternehmen als ein Steuersubjekt zu behandeln. Innerhalb des Organkreises kommt es damit nur dann zu einer Steuerbelastung, wenn nach Verrechnung von Gewinnen und Verlusten noch ein positives Einkommen verbleibt.*

# I. Voraussetzungen der körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft

§§ 14 – 19 KStG regeln die körperschaftsteuerliche Organschaft, § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG die gewerbesteuerliche Organschaft.

## 1. Organträger

Organträger kann eine unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Person, eine nicht steuerbefreite Kapitalgesellschaft mit Geschäftsleitung im Inland oder eine Personengesellschaft mit Geschäftsleitung im Inland sein. Eine Limited mit Geschäftsleitung in Deutschland kann damit – unbestritten – Organträger sein.[117] 117

**Praxishinweis:**

*Für Personengesellschaften als Organträger wird eine nicht nur geringfügige eigengewerbliche Tätigkeit verlangt. Die Limited erzielt als Kapitalgesellschaft – unabhängig von ihrer tatsächlichen Tätigkeit – immer gewerbliche Einkünfte. Eine Limited, die ihre Geschäftsleitung in Deutschland hat, kommt deshalb immer als Organträger in Betracht. Dass die Limited ihren Sitz in Großbritannien hat, ist unbeachtlich.*

117 Meilicke, GmbHR 2003, 793 (803), GmbHR 2004, OFD Düsseldorf v. 6.10.2005 – Arbeitspapier, Abschn. 3 Buchst. a.

## 2. Organgesellschaft

118 Nach dem Gesetzeswortlaut kommt als Organgesellschaft nur eine Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung im Inland in Betracht (§ 14 Abs. 1, § 17 KStG). Dieser sog. **doppelte Inlandsbezug** liegt bei einer Limited nie vor, da der Satzungssitz der Limited zwingend in Großbritannien liegt. Die Finanzverwaltung erkennt eine Limited deshalb nicht als Organgesellschaft an.[118]

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass ausländische und inländische Kapitalgesellschaften als gleichwertig anzusehen seien und die Benachteiligung der Limited gegen die Niederlassungsfreiheit verstoße.[119] So hat auch der BFH bereits mit Urteil v. 29.1.2003 entschieden, dass eine nach dem Recht des Staates Delaware gegründete Kapitalgesellschaft, die ihren Sitz in den USA und die Geschäftsleitung in Deutschland hat, Organträger sein kann.[120] Die Finanzverwaltung wendet dieses Urteil aber nur eingeschränkt an und leitet daraus nicht ab, dass ausländische Kapitalgesellschaften Organgesellschaft sein könnten.[121]

119 Selbst wenn man auf Dauer an dem doppelten Inlandsbezug (Sitz und Geschäftsleitung im Inland) nicht festhalten kann, könnte die Anerkennung einer Limited als Organgesellschaft daran scheitern, dass der in § 14 KStG geforderte Gewinnabführungsvertrag i.S.d. § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG zivilrechtlich wirksam sein müßte. In der Fachliteratur wird dies bezweifelt.[122] Selbst wenn der Gewinnabführungsvertrag mit einer beherrschten Limited zivilrechtlich möglich sein würde, wäre weiterhin fraglich, ob nicht das britische Gesellschaftsrecht der tatsächlichen Durchführung entgegenstehen würde.

In europarechtlicher Hinsicht erscheinen die Anknüpfungspunkte „Sitz in Deutschland“ und „Gewinnabführungsvertrag“ problematisch, da sie ausländische Kapitalgesellschaften benachteiligen.

## 3. Finanzielle Eingliederung

120 Der Organträger muss an der Organgesellschaft vom Beginn ihres Wirtschaftsjahres an ununterbrochen in einem solchen Maße beteiligt sein, dass ihm die Mehrheit der Stimmrechte aus den Anteilen an der Organgesellschaft zusteht (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KStG). Mittelbare und unmittelbare Beteiligungen werden dabei zusammengerechnet.

## 4. Gewinnabführungsvertrag

Ein Gewinnabführungsvertrag i.S.d. § 291 Abs. 1 AktG ist zwingende Voraussetzung für ein Organschaftsverhältnis. Nach diesem Vertrag verpflichtet sich die Organgesellschaft ihren gesamten Bilanzgewinn an den Organträger abzuführen, der Organträger hat sämtliche Verluste der Organgesellschaft entsprechend § 302 AktG auszugleichen. Der Gewinnabführungsvertrag muss für mindestens 5 Jahre geschlossen sein und tatsächlich durchgeführt werden.

118 OFD Düsseldorf v. 6.10.2005 – Arbeitspapier, Abschn. 3 Buchst. a.
119 Meilicke, GmbHR 2003, 793 ( 803), Wachter, GmbHR 2004, 88 (95), Neu, GmbH-StB 2005, 371 (374), Triebel/von Hase/Melerski, S. 360 Rz. 735.
120 BFH v. 29.1.2003 – I R 6/99, BStBl II 2004, 1043.
121 BMF IV B 4 – S-1301 USA – 12/04 v. 8. 12. 2004, BStBl-2004-I-1181.
122 Herzig/Wagner, DStR 2006, 1 (9) m.w.N., Wachter, GmbHR 2004, 88 (95)., Neu, GmbH-StB 2005, 371 (374).

Zu den Zweifeln, ob eine Limited als Organgesellschaft (beherrschtes Unternehmen) einen zivilrechtlich wirksamen Gewinnabführungsvertrag i.S.d. § 291 Abs. 1 AktG abschließen kann, vgl. § 4 Rn. 119. Die Finanzverwaltung erkennt eine Limited deshalb nur als Organträger (herrschendes Unternehmen), nicht aber als Organgesellschaft (beherrschtes Unternehmen) an.

## II. Einkommensermittlung im Organkreis

Das Einkommen der Organgesellschaft ist im vollen Umfang dem Organträger zuzurechnen. In einem ersten Schritt ist das Einkommen der Organgesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln. Verluste der Organgesellschaft während der Organschaft mindern das Einkommen der Organgesellschaft. Verlustvorträge, die aus vororganschaftlicher Zeit stammen, mindern weder das Einkommen der Organgesellschaft noch das Einkommen des Organträgers. 121



Das **Organeinkommen** ist grundsätzlich nach folgendem Schema zu ermitteln:[123]

| | |
|---|---|
| | Jahresüberschuss der Organgesellschaft lt. Handelsbilanz (im Regelfall 0 €) |
| ± | steuerliche Gewinnkorrekturen |
| + | nicht abziehbare Ausgaben (z.B. § 10 KStG) |
| – | steuerfreie Vermögensmehrungen (z.B. InvZul.), ausgenommen nach § 8b Abs. 1–6 KStG, § 4 Abs. 7 UmwStG steuerfreie Einnahmen |
| + | an Organträger abgeführter Gewinn |
| – | Verlustübernahme durch Organträger |
| + | Abzug von Spenden |
| | Zwischensumme |
| – | abziehbare Spenden |
| – | dem Organträger zuzurechnendes Einkommen |
| = | eigenes Einkommen der Organgesellschaft = 0 |

Das so ermittelte dem Organträger zuzurechnende Einkommen der Organgesellschaft wird außerhalb der Bilanz des Organträgers dem Einkommen des Organträgers hinzugerechnet:[124]

**Organträgereinkommen** 122

| | |
|---|---|
| | Jahresüberschuss/-fehlbetrag lt. Handelsbilanz des Organträgers |
| ± | steuerliche Gewinnkorrekturen |
| + | nicht abziehbare Ausgaben (z.B. § 10 KStG) |
| – | steuerfreie Vermögensmehrungen (z.B. InvZul.) |
| – | von der Organgesellschaft abgeführter Gewinn |
| + | an Organgesellschaft geleisteter Ausgleich eines Jahresfehlbetrags |
| = | eigenes Einkommen des Organträgers |
| ± | zuzurechnendes Einkommen der Organgesellschaft |
| ± | Anwendung von § 8b KStG, § 4 Abs. 7 UmwStG, § 3 Nr. 40 EStG, § 3c EStG und DBA-Befreiungen |
| = | vom Organträger zu versteuerndes Einkommen |

Der wesentliche Vorteil der Organschaft liegt in der Verlustverrechnungsmöglichkeit innerhalb des Organkreises. **Ohne Organschaftsverhältnis gilt:** Nach der ab 2004 in § 10d EStG eingeführten Mindestbesteuerung kann von den Verlustvorträgen nur ein Sockelbetrag i.H.v. 1 Mio € unbeschränkt mit laufenden Einkünften verrechnet werden. Der über 1 Mio € hinausgehende

123 Vgl. auch Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt, Die Körperschaftsteuer § 14 KStG nF Rn. 271.
124 Vgl. auch Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt, Die Körperschaftsteuer § 14 KStG nF Rn. 320.

Verlustvortrag ist jeweils nur i.H.v. 60 % der verbleibenden Einkünfte des laufenden Jahres abziehbar. **Im Organkreis** ist die Mindestbesteuerung nur auf den Organträger anzuwenden. Das Beispiel macht es deutlich:

**Beispiel:**

| Einkommen | Jahr | Organträger | Organ | |
|---|---|---|---|---|
| | 2004 | 1.000.000 € | – 3.000.000 € | |
| | 2005 | 1.000.000 € | 1.500.000 € | |
| | 2006 | 2.500.000 € | – 1.500.000 € | |
| **Alternative 1:** **steuerliches Einkommen ohne Organschaft** | | | | |
| | 2004 | 1.000.000 € | 0 € | |
| | 2005 | 1.000.000 € | 200.000 € | |
| | 2006 | 2.500.000 € | 0 € | |
| | | **4.500.000 €** | **200.000 €** | **4.700.000 €** |
| Verbleibender Verlustabzug | | | **3.200.000 €** | **3.200.000 €** |
| **Alternative 2:** **steuerliches Einkommen mit Organschaft** | | | | **Organkreis** |
| | 2004 | | | 0 € |
| | 2005 | | | 600.000 € |
| | 2006 | | | 900.000 € |
| | | | | **1.500.000 €** |
| Verbleibender Verlustabzug | | | | **0 €** |

Ohne Organschaftsverhältnis müssen beide Unternehmen in den 3 Jahren zusammen 4,7 Mio € der Körperschaftsteuer unterwerfen. Verluste i.H.v. 3,2 Mio € können in diesen Jahren nicht genutzt werden, sondern „parken" im Verlustvortrag.

Besteht eine Organschaft, können die Verluste so genutzt werden, dass in den drei Jahren nur 1,5 Mio € zu versteuern sind.

123 Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KStG wird bei doppelt ansässigen Gesellschaften – wie der Limited – ein negatives Einkommen nicht berücksichtigt, wenn es bereits im ausländischen Staat berücksichtigt wird. Insoweit ist streitig, ob die Regelung

- auch Verluste der Organgesellschaft erfasst, die dem Organträger zugerechnet werden,[125] oder
- ausschließlich eigene Verluste des Organträgers meint,[126] oder
- das Gesamteinkommen des Organkreises meint.[127]

125 Walter in Ernst & Young, § 14 KStG Rz. 957.1.
126 Witt in Dötsch/Eversberg/Jost/Pung/Witt, Die Körperschaftsteuer, § 14 KStG nF Rz. 165 ff.
127 Löwenstein/Maier, IStR 2002, 185 (191).

Ebert/Levedag gehen davon aus, dass § 14 Abs. 1 Nr. 5 KStG für die ausschließlich in Deutschland tätige Limited nicht zur Anwendung kommt, da die Limited gem Art. II Abs. 1 lit. h Unterabschn. iii DBA/GB[128] als ausschließlich in Deutschland ansässig gilt.[129]

Wie bei der Körperschaftsteuer, so wirkt die Organschaft auch bei der **Gewerbesteuer** (§ 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG). Bei der gewerbesteuerlichen Organschaft ist allerdings kein Verlustrücktrag, sondern lediglich eine Verrechnung im gleichen Jahr oder ein Vortrag möglich.

## III. Umsatzsteuerliche Organschaft

Für eine umsatzsteuerliche Organschaft ist es ausreichend, wenn eine juristische Person nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in ein Unternehmen eingegliedert ist. Ein Gewinnabführungsvertrag ist nicht notwendig. 124



Liegt umsatzsteuerliche Organschaft vor, sind die Organgesellschaften unselbstständig, Unternehmer ist der Organträger. Lieferungen und sonstige Leistungen zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft sind nicht steuerbare Innenumsätze.

# F. Holding

Die Limited kann auch eingesetzt werden, um Holding-Strukturen aufzubauen. Eine Holding-Struktur kommt dabei nicht nur für Großunternehmen und Konzerne in Betracht, sondern ist heutzutage auch in mittelständischen Unternehmen vorzufinden.

## I. Begriff der Holding

Die Holding ist ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit darin besteht, Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (GmbH, Limited, AG) zu halten und diese Kapitalgesellschaften zu finanzieren oder aber ein Unternehmen, dessen Vermögen zu mehr als 75 % seiner Bilanzsumme aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften besteht (vgl. § 8a Abs. 4 Satz 1 KStG). Der betriebliche Hauptzweck der Holding liegt im Halten einer auf Dauer angelegten Beteiligung an einem oder mehreren anderen selbstständigen Unternehmen. 125

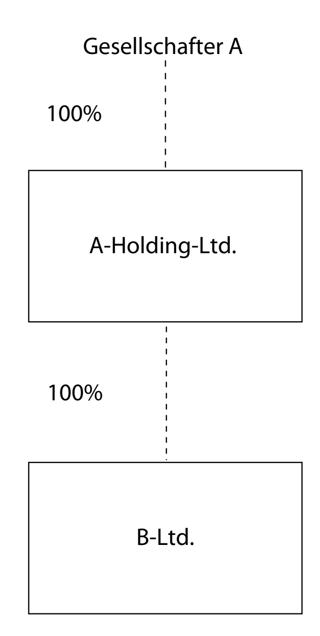
Von einem **Konzern** spricht man, wenn ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der Leitung eines herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind. [130] Kein Konzern, sondern „lediglich" **verbundenes Unternehmen**, liegt vor, wenn es an der einheitlichen Leitung fehlt. Die typische Holdingstruktur liegt vor, wenn sich die Muttergesellschaft (Holding) auf Kontroll-, Beratungs- und Koordinationstätigkeiten beschränkt und wenn die Muttergesellschaft keine direkte Einflussnahme auf die operative Geschäftstätigkeit ausübt. In der Praxis sind die Übergänge zwischen typischer Holding-Struktur und echtem Konzern fließend.

Die Holding lässt sich in jeder Rechtsform organisieren. Am weitesten verbreitet sind Holdinggesellschaften in der Rechtsform der GmbH oder AG. Auch die Limited kann Holdingunternehmen oder Beteiligungsunternehmen sein.

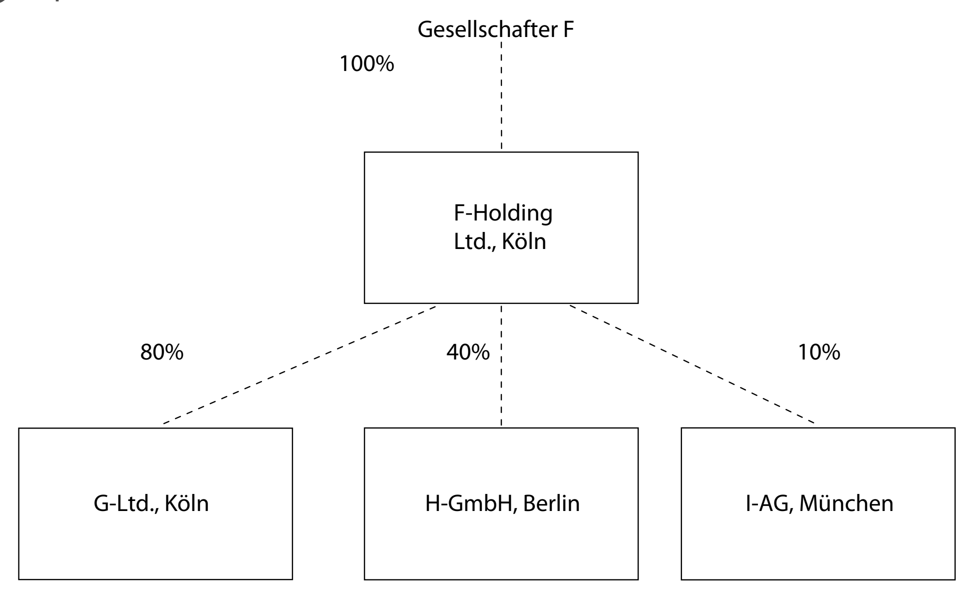
128 Vgl. § 4 Rn. 19.
129 Ebert/Levedag, GmbHR 2003, 1337 (1345).
130 § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG.

126 Eine Holdingstruktur unter Beteiligung einer Limited könnte beispielsweise aussehen:

**Beispiel:**




**Beispiel:**





**Praxishinweis:**

*Oft bildet die Holding ein **beherrschendes Unternehmen** i.S.d. § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG und des § 290 Abs. 1 HGB, so dass Konzernrecht anzuwenden ist.*

Die Holding kann sich auf das Halten der Beteiligungen beschränken, dann spricht man von der sog. **verwaltenden Holding**. Die **geschäftsleitende Holding** dagegen leitet die beteiligten Unternehmen.

# II. Vorteile der Holding

Die Holdingstruktur wird regelmäßig genutzt um die Führung vom operativen Geschäft sorgfältig zu trennen, die Haftung zwischen verschiedenen Unternehmensteilen zu trennen und um steuerliche Vorteile – insbesondere im internationalen Steuerwettbewerb – zu sichern. 127



## 1. Haftungstrennung

Hauptgrund für Holdingstrukturen ist die Haftungstrennung zwischen der (Holding-) Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft. Die Muttergesellschaft haftet grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft und umgekehrt. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch zwei praktisch bedeutsame Ausnahmen:[131]

- **Allgemeine Gesellschafterhaftungstatbestände**
  Allgemeine Gesellschafterhaftungstatbestände können sich z.B. aus §§ 309 Abs. 4, 317 AktG analog (Durchgriff mit Gesellschaftsforderungen) ergeben, aus Anstiftung oder Beihilfe zur Konkursverschleppung, aufgrund des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.), aus selbstständiger Garantieübernahme oder Patronatserklärung.
- **Konzernrechtliche Gesellschafterhaftungstatbestände**
  Konzernrechtliche Haftungstatbestände können sich z.B. aus dem Grundsatz der Durchgriffshaftung im Vertragskonzern analog §§ 302, 303 AktG oder dem Haftungsgrundsatz im qualifiziert faktischen Konzern analog §§ 302, 303 AktG ergeben.

**Praxishinweis:**

*Die Holding-Struktur kann also so gestaltet werden, dass die **konzernrechtlichen Gesellschafterhaftungstatbestände** nicht verwirklicht werden. Die konzernunabhängigen Gesellschafterhaftungstatbestände können dagegen nicht vermieden werden.*

## 2. Internationale Steuerplanung

Da der Sitz der Holdinggesellschaft unabhängig vom Produktionsstandort der operativ tätigen Tochtergesellschaft ist, kann er so gewählt werden, dass die steuerlichen Rahmenbedingungen, die sich in den einzelnen Ländern bieten, optimal ausgenutzt werden können. 128

Dabei ist zum einen darauf zu achten, dass die steuerlichen Rahmenbedingungen in den einzelnen Ländern seinem stetigen Wandel unterliegen. Andererseits gibt es seit Jahren zwischen den

131 Lettl, DStR 1996, 2020.

einzelnen Ländern einen **Standortwettbewerb**. Dieser hat sich durch den EU-Beitritt der östlichen Länder noch verschärft.

129 Wird eine Holdingstruktur geplant, die sich über mehrere Länder erstrecken soll, sind folgende Parameter wichtig:[132]

- **Steuersatz**
  Der Steuersatz am Holdingstandort ist nur dann für die Holdinggesellschaft interessant, wenn sie neben steuerbefreiten Schachtel-Dividenden auch andere, steuerpflichtige Einnahmen (z.B. Zinserträge, Lizenzvergütungen) erzielt.
- **Quellensteuerminimierung**
  Ziel der Gestaltung muss es sein, eine Quellensteuerbelastung auf grenzüberschreitende Dividenden und ähnliche Zahlungen zu verhindern oder zumindest zu minimieren.
- **Freistellung der Dividenden**
  Der Holdingstandort sollte so gewählt werden, dass nach dem nationalen Steuerrecht für aus dem Ausland bezogene Dividenden das Freistellungsverfahren anzuwenden ist.
- **Freistellung der Veräußerungsgewinne**
- **Steuerliche Konsolidierung**
  Als Holdingstandort sind die Länder attraktiv, die eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung oder eine Gruppenbesteuerung ermöglichen.
- **Finanzierungskosten**
  Länder, in denen Finanzierungskosten und sonstige Aufwendungen, die in Zusammenhang mit steuerfreien Dividenden stehen, abziehbar sind, sind für Holdinggesellschaften, die neben steuerfreien Dividenden auch steuerpflichtige Einnahmen erzielen, attraktiv.
- **Gesellschafterfremdfinanzierung**
  Weiteres Kriterium für die Standortwahl sind liberale Gesellschafterfremdfinanzierungsregeln.
- **Außensteuerrecht**
  Einige Länder, wie z.B. Luxemburg, die Niederlande und Österreich, haben keine expliziten Außensteuergesetze, mit denen auf nachgeschaltete Gruppengesellschaften zugegriffen werden könnte.

**Praxishinweis:**

*Die nationalen Steuergesetze – gerade in der EU – ändern sich permanent. Als attraktive Holdingstandorte kommen zurzeit Irland, Zypern, Niederlande und die Schweiz in Betracht.*

## 3. Steuervorteile beim Verkauf des Unternehmens

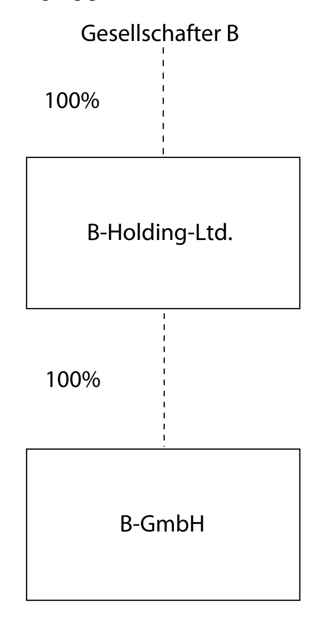
130 Soll ein Unternehmen verkauft werden, kann die Zwischenschaltung einer Holdinggesellschaft genutzt werden, um die Besteuerung des Veräußerungsgewinns zu stunden und ggf. auf mehrere Jahre zu verteilen.

132 Rosenbach, PIStB 2004, 169.



**Beispiel:**

B betreibt seit Jahren ein Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH. Es ist absehbar, dass er seine GmbH-Beteiligung wahrscheinlich in 10 Jahren verkaufen möchte. Frühzeitig strukturiert er sein Unternehmen um und schaltet eine Limited dazwischen (Einbringung der GmbH-Beteiligung gem. § 20 UmwStG in eine neue Limited):






**Steuerliche Auswirkung**, wenn die B-Holding-Ltd. nach mehr als 7 Jahren die Beteiligung an der B-GmbH veräußert:

Der Veräußerungsgewinn ist für die B-Holding-Ltd. zu 95 % steuerfrei (§ 8b Abs. 2 und 3 EStG).

Die B-Holding-Ltd. thesauriert zunächst den Veräußerungserlös und zahlt nur auf den steuerpflichtigen Anteil von 5 % Steuern. Je nach persönlicher Einkommenssituation des B kann die B-Holding-Ltd. in den Folgejahren den zunächst thesaurierten Gewinn an B ausschütten. B versteuert die Gewinnausschüttung dann nach dem Halbeinkünfteverfahren.

Bei dieser Gestaltungsvariante sind jedoch einige **„Fallstricke"** zu beachten: Zunächst muss die Umstrukturierung ausreichend frühzeitig geplant werden. Der Anteilsverkauf ist nur dann nach § 8b Abs. 2 und 3 KStG mit 5 % steuerpflichtig, wenn die Einbringung nach § 20 UmwStG mehr als 7 Jahre zurückliegt.[133] Weiterhin wird die Gestaltung nur dann vorteilhaft sein, wenn die Zwischenschaltung der Holding-Ltd. ohne Aufdeckung der stillen Reserven erfolgt. 131

Ungeachtet der steuerlichen Vorteile kann eine Beteiligung im Regelfall leichter verkauft werden als ein Verkauf einzelner Wirtschaftsgüter des Unternehmens.

# III. Nachteile der Holding

Wird ein einheitliches Unternehmen in eine Holdingstruktur umgewandelt, verlieren die Gesellschafter der (Holding-) Muttergesellschaft einen Teil ihrer Gesellschafter-Mitwirkungsrechte. Als Gesellschafter der Holding können sie nur noch mittelbar auf das Tochterunternehmen Einfluss nehmen. 132

133 § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 KStG.

Steuerliche Nachteile können sich aus der Holding-Struktur ergeben, wenn einzelne Tochtergesellschaften Verluste erwirtschaften. Diese Verluste können im Regelfall nicht mit den Gewinnen anderer Tochtergesellschaften oder den Gewinnen der Holding verrechnet werden. Einen Ausweg bietet hier die Organschaft (vgl. § 4 Rn. 116) oder eine atypisch stille Beteiligung zwischen der Tochtergesellschaft und der Holding.

Zwischen Holding und Tochtergesellschaft und zwischen den einzelnen Tochtergesellschaften sollte immer auf das Risiko einer verdeckten Gewinnausschüttung (vgl. Rn. 62) geachtet werden. Sind die Leistungsbeziehungen zwischen den einzelnen Unternehmen nicht am Fremdvergleichsmaßstab ausgerichtet, droht eine vGA.



Steuerlich nachteilig kann sich innerhalb der Holdingstruktur die Fremdfinanzierung der Beteiligungen auswirken. Da die Beteiligungserträge bei der Holdinggesellschaft entweder gar nicht (§ 8b Abs. 1 und 2 KStG für Kapitalgesellschaften) oder nur zur Hälfte (§ 3 Nr. 40 EStG für Personengesellschaften) steuerpflichtig sind, sind die mit den Beteiligungen im Zusammenhang stehenden Aufwendungen (insbesondere die Zinsen) ebenfalls nicht oder nur zur Hälfte abziehbar.

## IV. Steuerliche Besonderheiten der Holding

133 Die Holding wird im deutschen Steuerrecht nur in § 8a Abs. 4 KStG für Zwecke der Gesellschafter-Fremdfinanzierung definiert. Im Übrigen kennt das deutsche Steuerrecht keinen eigenständigen Begriff „Holding“ und auch kein eigenständiges Konzernsteuerrecht. Gleichwohl ist für Holding-Strukturen eine ganze Reihe von steuerlichen Vorschriften wichtig, z.B.:

- Organschaft: Die Holding wird im Rahmen der körperschaftsteuerlichen Organschaft (vgl. § 4 Rn. 116) als Organträger anerkannt.
- Für die Holding gelten bei der Gesellschafter-Fremdfinanzierung des § 8a KStG besondere Regelungen.
- Das AStG enthält in §§ 7 – 14 AStG besondere Regelungen für die Holding.
- Die Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) enthalten unterschiedliche Regelungen, nach denen Gewinnanteile und Beteiligungsverkäufe steuerfrei sind (Schachtelprivileg).

# G. Betriebsaufspaltung

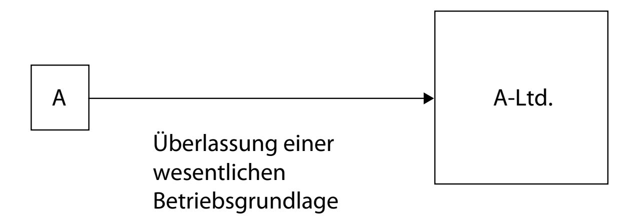
134 Die Betriebsaufspaltung ist kein spezifisches Thema, welches nur die Limited betrifft. Die Grundsätze der Betriebsaufspaltung gelten für die Limited aber genauso wie für die GmbH.[134] Die Betriebsaufspaltung ist gesetzlich nicht geregelt, sondern beruht auf jahrzehntelanger Rechsprechung des RFH und des BFH.

## I. Formen der Betriebsaufspaltung

Die **typische Betriebsaufspaltung** entsteht, wenn der Einzelunternehmer eine Ein-Personen-Ltd. gründet, auf diese das Umlaufvermögen seines Einzelunternehmens überträgt, und das Anlagevermögen (z.B. Maschinen, Grundstück) an seine Ltd. vermietet. Die operativ tätige

134 Wälzholz, IWB Fach 5 Großbritannien Gr. 2, S. 423 (427).

Limited stellt dann das **Betriebsunternehmen** dar, das (geschrumpfte) Einzelunternehmen das **Besitzunternehmen**.




Je nach Entstehen der Betriebsaufspaltung unterscheidet man:

- **echte Betriebsaufspaltung:** bei Aufspaltung eines bereits bestehenden Unternehmens in zwei Unternehmen,
- **unechte Betriebsaufspaltung:** von vornherein werden zwei Unternehmen errichtet, wobei ein Unternehmen dem anderen Unternehmen Wirtschaftsgüter überlässt.

Je nach Rechtsform ergeben sich unterschiedliche Erscheinungsformen der Betriebsaufspaltung:



| | Besitzunternehmen | Betriebsunternehmen |
|---|---|---|
| typische Betriebsaufspaltung | Einzelunternehmen/ Personengesellschaft | Kapitalgesellschaft (Limited) |
| umgekehrte Betriebsaufspaltung | Kapitalgesellschaft (Limited) | Einzelunternehmen/ Personengesellschaft |
| kapitalistische Betriebsaufspaltung | Kapitalgesellschaft (Limited) | Kapitalgesellschaft (Limited) |
| mitunternehmerische Betriebsaufspaltung | Personengesellschaft | Personengesellschaft |

**Besitzunternehmen** kann jedes Einzelunternehmen, jede GbR, jede Personenhandelsgesellschaft (z.B. GmbH & Co. KG oder Ltd. & Co. KG), sonstige Personenzusammenschlüsse (z.B. Miteigentümergemeinschaft, Erbengemeinschaft) oder Kapitalgesellschaft (z.B. Limited oder GmbH) sein. 135

Als **Betriebsunternehmen** kommen alle Körperschaften (z.B. GmbH, Limited, AG) und Personengesellschaften mit gewerblichen Einkünften (z.B. Ltd. & Co. KG und GmbH & Co. KG als gewerblich geprägte Personengesellschaften) in Betracht. Dabei ist es unbeachtlich, ob die Betriebsgesellschaft ihren Sitz im In- oder Ausland hat. Ausreichend ist, wenn die Betriebsgesellschaft im Inland über eine Betriebsstätte verfügt.

# II. Voraussetzungen der Betriebsaufspaltung

In ständiger Rechtsprechung geht der BFH von einer Betriebsaufspaltung aus, wenn sowohl eine **sachliche** als auch eine **personelle Verflechtung** zwischen Besitzunternehmen und Betriebsunternehmen gegeben sind.

# 1. Sachliche Verflechtung

136 Eine sachliche Verflechtung besteht, wenn das Besitzunternehmen dem Betriebsunternehmen (Betriebs-Limited) zumindest ein Wirtschaftsgut zur Nutzung überlässt, welches für die Betriebs-Limited eine wesentliche Betriebsgrundlage darstellt. Damit müssen zwei Tatbestandsmerkmale erfüllt sein:

- wesentliche Betriebsgrundlage und
- Nutzungsüberlassung.

## a) Wesentliche Betriebsgrundlage



Der Begriff wesentliche Betriebsgrundlage spielt nicht nur bei der Betriebsaufspaltung, sondern z.B. auch bei der Betriebsverpachtung, bei der Einbringung und der Veräußerung von Betrieben eine Rolle, wird aber unterschiedlich ausgelegt. Auch für das Institut der Betriebsaufspaltung gibt es keinen feststehenden Begriff der wesentlichen Betriebsgrundlage. Die Rechtsprechung hat folgende Grundsätze entwickelt:

137 **Überlassung von bebauten Grundstücken**

- **Fabrikgrundstücke, Laden- und Verkaufsräume** sind regelmäßig wesentliche Betriebsgrundlagen.
- **Reine Büro- und Verwaltungsgebäude** wurden früher nicht als wesentliche Betriebsgrundlage angesehen. Ein Büro- und Verwaltungsgebäude ist nach neuer BFH-Rechtsprechung[135] dann eine wesentliche Betriebsgrundlage, wenn die Betriebsgesellschaft zur Ausübung ihres Gewerbes bei funktionaler Betrachtung nach dem Gesamtbild der Verhältnisse auf das Gebäude angewiesen ist, weil das Gewerbe ohne ein Gebäude dieser Art nicht fortgeführt werden könnte. Das gilt selbst dann, wenn diese Anforderungen auch von einem anderen Büro- und Verwaltungsgebäude erfüllt werden könnten.

**Praxishinweis:**

*Im Zweifel wird jedes betrieblich genutzte Gebäude eine wesentliche Betriebsgrundlage darstellen.*[136]

**Überlassung von unbebauten Grundstücken**

Lagerflächen und andere unbebaute Grundstücke, die betriebsnotwendig sind, d.h. wirtschaftlich nicht nur geringe Bedeutung haben, sind wesentliche Betriebsgrundlagen.

**Überlassung von beweglichen Anlagegüter**

Bewegliche Anlagegüter, insbesondere Maschinen, stellen eine wesentliche Betriebsgrundlage dar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Maschine ein Serienprodukt oder eine Sonderanfertigung ist.

135 BFH v. 3.4.2001 – IV B 111/00, BFH/NV 2001, 1252, BFH v. 23.5.2000 – VIII R 11/99, BStBl. II 2000, 621.
136 So auch Wacker in Schmidt, EStG, § 15 Rz. 813.

### b) Nutzungsüberlassung

Die Nutzungsüberlassung kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen, auf schuldrechtlicher oder dinglicher Grundlage.

## 2. Personelle Verflechtung

Eine personelle Verflechtung zwischen Besitz- und Betriebsunternehmen liegt vor, wenn dieselbe Person oder dieselbe Personengruppe an beiden Unternehmen mehrheitlich beteiligt ist. In diesem Fall kann die das Besitzunternehmen beherrschende Person (Personengruppe) auch in der Betriebsgesellschaft ihren Willen durchsetzen. 138



**Praxishinweis:**

*Die personelle Verflechtung ist für jeden Veranlagungszeitraum gesondert zu prüfen. Veränderungen im Gesellschafterbestand können damit (ggf. sogar ungewollt) zum Wegfall der personellen Verflechtung und damit zur Beendigung der Betriebsaufspaltung führen.*

Nach der sog. **Personengruppentheorie** wird vermutet, dass eine Personengruppe, die an beiden Unternehmen beteiligt ist, grundsätzlich gleichgerichtete Interessen verfolgt. Bei Beteiligungsidentität und bei Beherrschungsidentität liegt damit regelmäßig eine Betriebsaufspaltung vor:

**Beispiel:**

| | Besitzunternehmen | Betriebsunternehmen |
|---|---|---|
| Beteiligungsidentität | A 50 %, B 50 % | A 50 %, B 50 % |
| Beherrschungsidentität | A 30 %, B 40 %, C 30 % | A 40 %, B 60 % |

Keine gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen – und damit keine personelle Verflechtung – können bei extrem unterschiedlichen Beteiligungsverhältnissen vorliegen.[137]

**Praxishinweis:**

*Für Ehegatten gelten keine Besonderheiten. Im Rahmen der Personengruppentheorie werden die Anteile – wie bei fremden Dritten – einer Personengruppe zusammengerechnet. Darüber hinaus erfolgt keine Zusammenrechnung von Ehegattenanteilen.* 139

*In der Praxis hat sich für diese Fälle das Wiesbadener Modell herausgebildet:[138] Das Besitzunternehmen gehört allein dem einen Ehegatten, das Betriebsunternehmen ausschließlich dem anderen Ehegatten. Damit liegt keine personelle Verflechtung vor.*

137 BFH v. 2.8.1972 – IV 87/65, BStBl. II 1972, 796.
138 BFH v. 9.9.1986 – VIII R 198/84, BStBl. 1987, 28.

# III. Steuerliche Folgen der Betriebsaufspaltung

## 1. Gewinnermittlung der Betriebs-Limited

140 Die Betriebsaufspaltung hat auf die Gewinnermittlung bei der Betriebs-Limited grundsätzlich keine Auswirkungen. Da es sich bei Besitzgesellschaft und Betriebs-Limited um zwei selbstständige Steuersubjekte handelt, ist eine Verlustverrechnung nicht möglich.

**Beispiel:**

B überläßt der Betriebs-Limited gegen monatliche Pachtzahlung ein Fabrikgebäude zur Nutzung. B erzielt daraus in 2007 einen Gewinn i.H.v. € 100.000, die Betriebs-Limited erwirtschaftet 2007 einen Verlust i.H.v. € 50.000. B muss seinen Gewinn in voller Höhe versteuern. Der Verlust der Betriebs-Limited kann nicht mit dem Gewinn des B verrechnet werden.



**Gestaltungshinweis:** Besteht zwischen Besitzunternehmen und Betriebsunternehmen eine körperschaftsteuerliche **Organschaft** (vgl. § 4 Rn. 116), ist eine Verlustverrechnung möglich. Vorsicht ist jedoch geboten, da regelmäßig eine Verlustübernahmeverpflichtung durch das Besitzunternehmen nicht gewollt ist.

Problematisch ist oft die Bemessung des Nutzungsentgelts. Das Finanzamt überprüft regelmäßig, ob das vereinbarte Nutzungsentgelt angemessen ist. Zahlt die Betriebs-Limited ein unangemessen hohes Nutzungsentgelt, liegt eine **verdeckte Gewinnausschüttung** (vgl. § 4 Rn. 62) vor.

## 2. Gewinnermittlung der Besitzgesellschaft

141 Die Besitzgesellschaft erzielt gewerbliche Einkünfte (§ 15 EStG). Dies hat folgende Konsequenzen:

- Der Gewinn der Besitzgesellschaft unterliegt der Gewerbesteuer.
- Die Beteiligung an der Betriebs-Limited stellt Betriebsvermögen bzw. Sonderbetriebsvermögen dar.
- Die zur Nutzung überlassenen Wirtschaftsgüter stellen Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft dar. Werden im Laufe der Zeit stille Reserven gebildet (z.B. Wertsteigerung des Grundstücks), sind diese steuerverhaftet.

Die steuerlichen Folgen der Betriebsaufspaltung können am Beispielsfall deutlich gemacht werden:

**Beispiel 1:**

A überläßt der B-Limited (Alleingesellschafterin ist B, die Ehefrau des A) ein Fabrikgrundstück gegen monatliche Pachtzahlung.

**Lösung:**

Es liegt keine Betriebsaufspaltung vor („Wiesbadener Modell“, vgl. § 4 Rn. 139). A erzielt Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Veräußert A das Grundstück an einen Dritten, erzielt er dadurch – sofern keine Einkünfte nach § 23 EStG vorliegen – keine steuerpflichtigen Einnahmen.

**Beispiel 2:**

A überläßt der A-Limited (Alleingesellschafter ist A) ein Fabrikgrundstück gegen monatliche Pachtzahlung.

**Lösung:**

Es liegt Betriebsaufspaltung vor. A erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die der Gewerbesteuer unterliegen. Veräußert A das Grundstück an einen Dritten, erzielt er einen steuerpflichtigen gewerblichen Veräußerungsgewinn.

## IV. Beendigung der Betriebsaufspaltung

Sobald entweder die sachliche oder die personelle Verflechtung wegfallen, endet die Betriebsaufspaltung. Die Beendigung der Betriebsaufspaltung stellt eine Betriebsaufgabe i.S.d. § 16 Abs. 3 EStG dar, die dazu führt, dass die stillen Reserven, die im Besitzunternehmen gebildet wurden, zu versteuern sind. 142



**Praxishinweis:**

*Das Besitzunternehmen wird stille Reserven, insbesondere bei Grundstücken und bei den Anteilen an der Betriebs-Limited, ansammeln.*

Soll die Realisierung der stillen Reserven verhindert werden, kann vor Beendigung der Betriebsaufspaltung das Besitzunternehmen in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG, eine gewerblich geprägte Ltd. & Co. KG oder eine Kapitalgesellschaft eingebracht werden.

# § 5 Haftung

1 Die Limited ist als Kapitalgesellschaft eine rechtsfähige Person. Sie haftet daher mit ihrem gesamten Vermögen für ihre Verbindlichkeiten. Auch die Gesellschafter haften grundsätzlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, können diese Haftung aber durch eine Regelung im memorandum of association auf ihre Einlage beschränken (Section 2 (3) CA 1985). Diese Haftungsbeschränkung dürfte ausnahmslos im memorandum vorgesehen werden. Die directors schließlich haften nur unter bestimmten Voraussetzungen für Verbindlichkeiten der Limited.

## A. Haftungsbeschränkung

2 Eine gesetzliche Haftungsbeschränkung kennt das englische Gesellschaftsrecht nicht. Vielmehr muss die Haftungsbeschränkung zwischen den Gesellschaftern im memorandum of association vereinbart werden. Section 2 (3) CA 1985 bestimmt, dass die Gesellschafter der Limited ihre persönliche Haftung in der Gesellschaftssatzung ausschließen müssen. Dies erfolgt regelmäßig in der Form der liability clause mit folgendem einfachen Wortlaut:

„The liability of the members is limited."

In dieser Klausel wird die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt (zu Ausnahmen siehe unter § 5 Rn. 11 ff).



## B. Haftung der Organe

Von dem Grundsatz, dass die Haftung der Limited auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, gibt es für alle Organe Ausnahmen.

### I. Director

3 Bei der Haftung des directors ist zwischen der Innenhaftung, also der Haftung gegenüber der Gesellschaft und der Außenhaftung, also der Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern zu unterscheiden.

#### 1. Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft

4 Die Innenhaftung des directors kann auf dem schuldrechtlichen Anstellungsvertrag oder auf seiner Organstellung beruhen. Die Haftung aus dem schuldrechtlichen Anstellungsvertrag richtet sich nach dem Vertragsstatut[1], die Organhaftung nach dem Gesellschaftsstatut.[2]

1 Kindler im Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 624.
2 Kindler a.a.O.; Großfeld in Staudinger, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 317.

## a) Haftung nach englischem Recht

Der director verletzt seine Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft, wenn er Geschäfte abschließt, die über den Gegenstand der Gesellschaft hinausgehen. Diese Geschäfte sind zwar rechtswirksam, weil die ultra-vires-Lehre nicht mehr gilt (siehe oben § 1 Rn. 15), der director überschreitet aber im Innenverhältnis zur Gesellschaft seine Kompetenzen. Allerdings können die Gesellschafter den director von dieser Haftung freistellen, indem sie zwei special resolutions fassen, mit denen sie zum einen das Geschäft als solches genehmigen und zum anderen den director von jeder Haftung freistellen (Section 35 CA 1985).[3] Der director ist der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er Eigentum der Gesellschaft zweckentfremdet, da er damit gegen seine fiduciary duties verstößt.[4] Überschreitet der director die ihm in den articles of association eingeräumten Befugnisse, macht er sich ebenfalls gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig. Gleiches gilt, wenn directors bei der Gewinnfeststellung ihre Befugnisse überschreiten, insbesondere gesetzliche Einschränkungen nicht beachten. Sie können dann zur Rückerstattung der unzulässigerweise ausgeschütteten Gewinne verpflichtet sein, selbst dann, wenn sie daraus selbst keine Vorteile gezogen haben (siehe Sections 263 bis 281 CA 1985).



Nutzt der director seine Position aus, um Geschäfte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu machen, ist er der Gesellschaft gegenüber zur Herausgabe des Gewinns bzw. des aus dem Geschäft Erlangten verpflichtet.[5] Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob die Gesellschaft selbst rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre, das vom director abgeschlossene Rechtsgeschäft selbst wahrzunehmen.[6]

Bei solchen Geschäften kommt dann allerdings keine Haftung des directors in Betracht, wenn der Gesellschaft die Geschäftchance bekannt und sie sich gegen deren Wahrnehmung entschieden hatte und der director daraufhin die Geschäftschance selbst wahrgenommen hat. Anders als bei der Überschreitung seiner Geschäftsführungsbefugnis kann die Gesellschafterversammlung das Rechtsgeschäft des directors, das er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung anstelle der Gesellschaft abgeschlossen hat, nicht genehmigen, da anderenfalls die Mehrheit der Gesellschafter die Möglichkeit hätte, die Minderheitsgesellschafter zu benachteiligen.[7]

Schließlich macht sich der director auch schadenersatzpflichtig, wenn er sein Eigeninteresse an einem Geschäft nicht offenlegt (siehe dazu oben § 3 Rn. 6).

## b) Haftung nach deutschem Recht

Bei Scheinauslandsgesellschaften stellt sich die Frage, ob deutsches oder englisches Recht die Haftung des Geschäftsführers regelt. 5
Der Anstellungsvertrag des directors unterliegt dem Vertragsstatut.[8] Wird keine Rechtswahl getroffen, unterliegt der Anstellungsvertrag gemäß Artikel 30 Abs. 2 EGBGB dann dem deutschen Recht, wenn der director gewöhnlich seine Leistungen in Deutschland erbringt, was bei Scheinauslandsgesellschaften sicherlich der Fall sein dürfte. Zu fragen ist des weiteren, ob nicht auch die Organhaftung des directors, obwohl diese sich nach dem Gesell-

3 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 43 Rn. 173.
4 Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 142 f.
5 Industrial Development Consultants v. Cooley (1972) 1 W.L.R. 443; Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 143.
6 Boardman v. Phipps ( 1967) 2 A.C. 46; Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht S. 144.
7 Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 143 f.
8 Kindler im Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 664.

schaftsstatut richtet, dem deutschen Recht unterliegt. Dies soll jedenfalls dort der Fall ein, wo die Organhaftung nicht gesellschaftsrechtlich sondern zum Beispiel insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist. Der director einer Scheinauslandsgesellschaft ist im Innenverhältnis also nicht nur einer Haftung nach englischem Gesellschaftsrecht ausgesetzt, sondern er haftet wegen Verletzung seines Anstellungsvertrages und in der Insolvenz der Gesellschaft auch nach deutschem Recht.

## 2. Außenhaftung gegenüber Dritten

Grundsätzlich ist eine Haftung des directors für Verbindlichkeiten der Limited gegenüber Dritten ausgeschlossen. Insbesondere in der Insolvenz der Gesellschaft gibt es jedoch Ausnahmen. Ferner ist bei einer in Deutschland tätigen Limited, gerade auch bei einer Scheinauslandsgesellschaft zu fragen, ob nicht eine Haftung nach deutschen Rechtsgrundsätzen in Betracht kommt.



### a) Haftung nach englischem Recht

6 Abweichend vom Grundsatz, dass der director nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Dritten haftet, kann der director dann in Anspruch genommen werden, wenn er persönlich besonderes Vertrauen des Dritten in Anspruch genommen und dieses Vertrauen zum Beispiel durch eine fahrlässig falsche Aussage missbraucht hat.[9] Ferner haftet ein director persönlich, wenn er durch eine disqualification order nach dem CDDA von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist und dennoch als director der limited auftritt und handelt. Er haftet dann persönlich für alle Verbindlichkeiten, die er in dieser Zeit für die Limited begründet (Section 15 CDDA 1986). Dieses Verhalten ist auch strafrechtlich sanktioniert (Section 13 CDDA 1986).

7 In der Insolvenz der Limited trifft den director dann eine persönliche Haftung, wenn er trotz der Insolvenz die Geschäfte der Gesellschaft weiterführt in der Absicht, Gläubiger zu betrügen (Section 213 Insolvency Act 1986). Voraussetzung für diese Haftung ist allerdings, dass der director die Geschäfte in der Absicht fortführt, nicht nur einen, sondern die Allgemeinheit der Gesellschaftsgläubiger zu betrügen.[10] Die Absicht, praktisch alle Gläubiger der Gesellschaft zu betrügen, ist jedoch kaum nachweisbar, da der nachgewiesene Betrug eines einzelnen Gläubigers nicht ausreicht.[11] Eine Haftung gemäß Section 213 Insolvency Act 1986 kommt in der Praxis daher kaum vor.[12] Denn eine Haftung für fraudulent trading ist zum Beispiel bereits dann ausgeschlossen, wenn der director auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft hoffte, weil ihm neue Finanzmittel in Aussicht gestellt wurden.[13]

Etwas schärfer ist die Haftung des directors gemäß Section 214 Insolvency Act 1986 für unredliches Handeln in der Krise der Gesellschaft (wrongful trading). Danach haftet der director, wenn er in einer Situation, in der er erkannt hat bzw. hätte erkennen können, dass die Gesellschaft insolvent wird, das Risiko für die Gesellschaftsgläubiger nicht zu beschränken versucht.[14]

Er muss also alle Schritte unternehmen, um den Schaden der Gesellschaftsgläubiger möglichst gering zu halten, wofür ihn die Beweislast trifft.[15] Auch dieser Haftungstatbestand greift jedoch

9 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 44 Rn. 181.
10 Kindler in Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 647.
11 Kindler a.a.O.
12 Siehe auch Rehm in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 10 Rn. 71, S. 347.
13 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 45 Rn. 282.
14 Kindler a.a.O., Rn. 648.
15 Kindler a.a.O., Rn. 648.

selten ein.[16] Ansprüche aus Section 213 und 214 Insolvency Act 1986 können die Gesellschaftergläubiger nicht selbst geltend machen. Anspruchsberechtigt ist ausschließlich der Liquidator, der hierzu das Insolvenzgericht anzurufen hat.

### b) Haftung nach deutschem Recht

Eine gesellschaftsrechtliche Haftung des directors nach deutschem Recht ist ausgeschlossen, da insoweit ausschließlich englisches Recht gilt.[17] Die Bestimmungen des GmbH-Rechtes sind auch bei Scheinauslandsgesellschaften nicht analog anwendbar. So hat der BGH eine Haftung des directors gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG abgelehnt.[18] Dennoch soll eine Haftung des directors wegen Insolvenzverschleppung gemäß § 64 GmbHG nicht ausgeschlossen sein.[19] 8

In Betracht kommt jedenfalls eine deliktische Haftung des directors nach deutschem Recht, wenn er im deutschen Rechtskreis tätig wird (Artikel 40 EGBGB). Insbesondere strafbare Handlungen i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB begründen eine persönliche Haftung des directors, zum Beispiel die Haftung für das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung (§ 266 a StGB) oder betrügerische Handlungen (§263 StGB). Auch eine Haftung als vollmachtloser Vertreter (§ 179 Abs. 2 BGB) kommt in Betracht, insbesondere dann, wenn die Limited in Großbritannien bereits gelöscht ist, der director aber gleichwohl für die Gesellschaft, insbesondere über die Zweigniederlassung, Geschäfte abwickelt. Auch wenn eine Haftung gemäß § 64 GmbHG möglicherweise nicht in Betracht kommt, kann doch über die Bestimmung des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 GmbHG eine Insolvenzverschleppungshaftung in Betracht kommen.[20] Schließlich kommt auch eine Haftung des directors aus culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2 i.V.m. § 280 BGB) in Betracht.[21] Dabei ist zunächst danach zu differenzieren, ob der director spezifisch gesellschaftsbezogene Verhaltenspflichten oder sonstige vorvertragliche Pflichten verletzt hat. So dürfte die schuldhafte Verletzung einer Aufklärungspflicht bezüglich der Liquiditäts- oder Vermögenslage der Gesellschaft oder ihrer Identität als ausländische Gesellschaft eine Verletzung gesellschaftsbezogener Verhaltenspflichten darstellen. 9

5

Diese Pflichtverletzungen unterfallen dem Gründungsstatut, sind also nach englischem Recht zu beurteilen.[22] Im Gegensatz dazu dürfte die Verletzung von Obhutspflichten oder Beratungspflichten sich nach deutschem Recht richten, sofern Handlungs- oder Erfolgsort in Deutschland liegen. Entscheidend dürfte sein, zu welchem Recht das angebahnte Vertragsverhältnis die engste Verbindung hat. (Art. 28 EGBGB).

## II. Secretary

Dem secretary obliegen umfangreiche Überwachungspflichten insbesondere im Hinblick auf einzuhaltende Fristen.[23] Verletzt der secretary diese Pflichten, haftet er der Limited gegenüber auf 10

16 Kindler a.a.O., Rn. 649.
17 Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 44 Rn. 178.
18 BGH v. 14.03.2005, II ZR 5/03, GmbHR 2005, S. 630.
19 LG Kiel 10 S 44/05; Höfling, das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 265 ff. Zu Einzelheiten siehe § 9 Rn. 23.
20 Ausführlich dazu: Kindler, Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 634 ff.; a.A. Eidenmüller in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, S. 318 Rn. 31 ff.
21 Kindler, Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 631.
22 Eidenmüller in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 4 Rn. 30, S. 96.
23 Siehe § 3 Rn. 21.

Schadenersatz. Denkbar ist auch eine Haftung gegenüber den Gesellschaftern, wenn der secretary eine diesen gegenüber obliegende Pflicht verletzt, z.B. bei einem Gesellschafterwechsel den neuen Gesellschafter nicht in das Gesellschafterregister einträgt, so dass der Gesellschafter nicht seine Rechte als Gesellschafter wahrnehmen kann.

## III. Gesellschafter

11 Mit der Vereinbarung der Haftungsbeschränkung im memorandum of association wird die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Sie haften dann nur noch mit ihrer Einlage, sobald die Gesellschaft mit der Erteilung des certificate of incorporation wirksam gegründet ist. Die Gesellschafter sind damit vor einer persönlichen Haftung durch den sogenannten Schleier der Rechtspersönlichkeit (veil of incorporation) geschützt. Zurückzuführen ist dies auf die Entscheidung im Fall Salomon v. Salomon & Co. Limited, in welchem erstmals festgestellt wurde, dass eine Kapitalgesellschaft eine eigene, von ihren Gesellschaftern unabhängige Rechtspersönlichkeit hat.[24] Der Ausschluss der Gesellschafterhaftung besteht jedoch nicht ausnahmslos. Ein Lüften des Schleiers (lifting veil of coporation) wird auf der Grundlage der Entscheidung Adams v. cape industries plc.[25] unter drei Gesichtspunkten bejaht: Unterschieden wird zwischen dem „single economic unit argument“, dem „corporate veil argument“ und dem „agency argument“. Das single economic unit argument trifft insbesondere Konzernsachverhalte. Dabei ist die Beherrschung im Konzern als solches nicht ausreichend, aber erforderlich, um einen Durchgriff zu erreichen. Welche weiteren Voraussetzungen vorliegen müssen, ist relativ ungeklärt. In den Fällen, in denen ein Durchgriff auf der Grundlage des single economic unit bejaht wurde, ging es vorrangig um Auslegungs- bzw. Normanwendungsfälle bzw. um die Ermittlung des wahren Willens der Vertragsparteien.[26]

Ein Durchgriff auf der Grundlage des corporate veil arguments wird in den Fällen bejaht, in denen die Gesellschaftsform missbräuchlich verwendet wird, indem zum Beispiel die Gesellschaft zur Vereitelung eines bestehenden Anspruches ausgenutzt wird. Entschieden ist der Fall, in dem ein Grundstückseigentümer sein Grundstück auf eine von ihm gegründete Limited übertragen hat, um einen bereits bestehenden Übertragungsanspruch zu vereiteln.[27] Auch die Gründung einer Limited zur Umgehung von Wettbewerbsverboten fällt unter das corporate veil argument. Mit dem agency argument erreicht man einen Durchgriff in den Fällen, in denen die Limited als agent des Hintermannes angesehen wird, wobei die Limited quasi als Marionette fungiert und vollständig von ihrem Hintermann abhängig ist und dieser faktisch die Limited führt. Umstritten ist dabei, ob tatsächlich ein echtes Vertretungsverhältnis vorliegen muss.[28]

Eine Durchgriffshaftung wird jedoch nur in sehr seltenen Fällen bejaht, weil das englische Recht keine Treupflichten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft kennt. Auch eine Unterkapitalisierungshaftung der Gesellschafter kommt nicht in Betracht, weil es im englischen Recht keine Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften gibt.[29]

24 Salomon v. Salomon & Co. Limited (1897) A.C. 22, H.L.
25 Adams cape v. cape industries plc. (1990) C.h. 433 (C.A.).
26 Ausführlich: Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 176 mit Rechtsprechungsnachweisen.
27 Jones v. Lipman (1962) 1. W.L.R. 832.
28 Dies wurde in der Entscheidung Adams v. cape industries plc. (1990) Ch.433, 445 ff. verlangt.
29 Höfling, Das englische internationale Gesellschaftsrecht, S. 177; Just, Die englische Limited in der Praxis, S. 23 Rn. 88.

Bei Scheinauslandsgesellschaften kommt eine Haftung nach deutschem Recht in Betracht. Insbesondere die Haftung für den so genannten existenzvernichtenden Eingriff wird ausführlich diskutiert und ist heftig umstritten.[30] Beim existenzvernichtenden Eingriff handelt es sich um ein gesellschaftsrechtliches Haftungskonzept.[31] Der existenzvernichtende Eingriff ist daher gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren. Damit unterfällt der existenzvernichtende Eingriff dem Personalstatut, also dem Gründungsrecht und damit englischem Recht. Die Gesellschafter einer Scheinauslandsgesellschaft haften deshalb nicht nach den Grundsätzen des existenzvernichtenden Eingriffes, da dieser ein deutsches Rechtsinstitut ist.



30 Ausführlich dazu: Eidenmüller in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 4 Rn. 18 ff. mit Nachweisen zum Streitstand.
31 Siehe BGH vom 17. September 2001, II ZR 178/99 – Bremer Vulkan – NJW 2001, S. 3622 ff; BGH vom 24. Juni 2002, II ZR 300/00 – KBV – NJW 2002, S. 3024 ff.

# § 6 Zweigniederlassung einer Limited in Deutschland

## A. Einleitung

1 Seit der inspire art-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes[1] werden verstärkt Zweigniederlassungen von Limiteds in Deutschland gegründet. Dabei handelt es sich in der Regel jedoch nicht um Gesellschaften, die tatsächlich in Großbritannien wirtschaftlich tätig werden, sondern es handelt sich um solche Gesellschaften, die zwar ihren Satzungssitz in Großbritannien haben, nicht aber ihren Verwaltungssitz. Diese Gesellschaften werden daher im Regelfall auch ausschließlich in Deutschland tätig. Für sie hat sich die Bezeichnung „Scheinauslandsgesellschaft" eingebürgert.

Dem gegenüber gründen echte Auslandsgesellschaften in der Regel keine Zweigniederlassungen, sondern echte Tochtergesellschaften in Form einer deutschen GmbH, über die sie ihre Geschäfte in Deutschland abwickeln. Dieser Weg ist für die Gründer einer Auslandsgesellschaft in Form einer Limited nicht sinnvoll, da sie ja die Limited gerade wählen, um die Anwendbarkeit des deutschen GmbH-Rechts – aus welchen Gründen auch immer – zu vermeiden.



Faktisch liegt damit gar keine Zweigniederlassung vor, sondern eigentlich eine echte Hauptniederlassung, denn diese Limited wird nur in Deutschland wirtschaftlich tätig. Gleichwohl wäre die Verlegung des Satzungssitzes nach Deutschland, weil hier die eigentliche Hauptniederlassung liegt, nicht zulässig. Die Verlegung des Satzungssitzes in das Ausland verbietet Section 2 (1) (b) CA 1985. Auch nach deutschem Recht ist die Verlegung des Satzungssitzes einer englischem Limited nach Deutschland unzulässig.[2] Möglich ist daher sowohl nach geltendem englischen als auch nach geltendem deutschen Recht lediglich die Gründung einer englischen Limited mit Satzungssitz in Großbritannien und die Gründung und Eintragung einer Zweigniederlassung dieser Limited in Deutschland.

## B. Anmeldung der Zweigniederlassung

2 Die Anmeldung und Eintragung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft ist in §§ 13 ff. HGB geregelt.

Insbesondere die Bestimmungen der §§ 13 d, 13 e und 13 g HGB regeln im Einzelnen, was zum deutschen Handelsregister für die Eintragung einer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft angemeldet werden muss. Hier ein Überblick:

- Register der Gesellschaft und Nummer des Registereintrages (§ 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 und § 13 g Abs. 3 HGB)
- Rechtsform der Gesellschaft (§ 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 und § 13 g Abs. 3 HGB)
- Personen der vertretungsbefugten Organe und deren Vertretungsbefugnisse (§ 13 g Abs. 2 Satz 2 HGB i.V.m. § 8 Abs. 4 GmbHG und § 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG)
- Angaben über etwaige Sacheinlagen (§ 13 g Abs. 2 Satz 3 HGB i.V.m. § 5 Abs. 4 GmbHG)

1 EuGH, Urteil vom 30.09.2003 Rs. C-167/01, NJW 2003, Seite 3331.
2 OLG Zweigbrücken Beschluss v. 27.06.1990, 3 W 43/90, NJW 1990 Seite 3092.

- Firma und Sitz der Gesellschaft (§ 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG)
- Gegenstand des Unternehmens (§ 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG)
- Höhe des Stammkapitals der Gesellschaft (§ 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG)
- Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages (§ 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG)
- Bestimmungen über Zeitdauer der Gesellschaft (§ 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 2 GmbHG).

## I. Begriff der Zweigniederlassung

Für den Begriff Zweigniederlassung findet sich weder im deutschen HGB noch in der europäischen Zweigniederlassungsrichtlinie eine Definition. Nach allgemeiner Auffassung liegt eine Zweigniederlassung dann vor, wenn eine von der Hauptniederlassung räumlich getrennte, organisatorisch verselbständigte Betriebsstätte existiert, die jedoch rechtlich nicht selbständig ist.[3] 3

Gemäß den Ausführungen unter § 6 Rn. 1 liegt jedoch bei Scheinauslandsgesellschaften gar keine typische Zweigniederlassung, sondern vielmehr eine Hauptniederlassung vor, so dass sich die Frage stellt, ob überhaupt die Vorschriften über Zweigniederlassungen anwendbar sind.

Dies hat der Europäische Gerichtshof in seiner inspire-art-Entscheidung bejaht.[4] Auch die faktische Hauptniederlassung kann und ist daher als Zweigniederlassung in das deutsche Handelsregister einzutragen.



## II. Anmeldeverpflichtung

Die Errichtung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft ist zwingend beim deutschen Handelsregister zur Eintragung anzumelden (§ 13 e Abs. 2 Satz 1 HGB). Einzige Sanktion, die Eintragung zu erzwingen, ist die Verhängung eines Zwangsgeldes durch das Registergericht (§ 14 HGB, §§ 132 ff. FGG). 4

Diese Sanktion ist offensichtlich nicht ausreichend, denn bisher sind in deutschen Handelsregistern schätzungsweise weniger als 20 % der in Deutschland tätigen Limiteds mit ihrer Zweigniederlassung zum Handelsregister angemeldet worden. Die Zweigniederlassungsrichtlinie sieht vor, dass Mitgliedstaaten verpflichtet sind, geeignete Sanktionen vorzusehen, um die Offenlegung, also die Anmeldung der Errichtung der Zweigniederlassung zum Handelsregister, durchzusetzen. Der Europäische Gerichtshof hat dazu in seiner inspire art-Entscheidung[5] ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechtes zu gewährleisten. Die Sanktionen müssten wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Offenbar reichen die in Deutschland vorgesehenen Sanktionen hierzu nicht aus.

3 Siehe dazu Elfte Richtlinie 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen v. 21. 12.1989 – ABl. Nr. L 395/36; Krafka in: Müchener Kommentar, HGB, § 13 Rn. 9; Pentz in: Ebenroth/Bonjong/Joost, HGB, § 13 Rn. 17; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, § 13 Rn. 3.

4 EuGH-Urteil v. 30.09.2003 Rs. C – 167/01 NJW 2003, Seite 3331 Rn. 97; ausführlich dazu: Wilbert in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 5, Rn. 16 ff, Seite 139 ff.

5 Anm. 13 S.6 Rn. 62.

# III. Existenz der Limited

5 Zum Zwecke ihrer Eintragung muss die Limited ihre Existenz nachweisen (§ 13 e Abs. 2 Satz 2 HGB). Deutsche Gerichte dürfen jedoch keine höheren Anforderungen an die Eintragung einer Zweigniederlassung stellen als an die Eintragung der Gesellschaft in dem Land, in welchem sie gegründet worden ist, gestellt werden.[6]

Ist die Limited also in Großbritannien wirksam gegründet worden, ist ihre Zweigniederlassung grundsätzlich in das deutsche Handelsregister einzutragen, wenn die Eintragungserfordernisse im Übrigen erfüllt sind. Notwendig ist daher auch nicht die Vorlage eines Gesellschafterbeschlusses über die Gründung der Zweigniederlassung, da dies nach englischem Recht nicht erforderlich ist[7] Die Limited kann ihren Existenznachweis auf verschiedene Weise erbringen. In erster Linie wird der Nachweis durch die Vorlage eines certificate of incorporation erbracht[8], das vom registrar of companies gemäß Section 13 CA 1985 ausgefertigt ist. Das certificate of incorporation muss mit einer Apostille versehen sein und zum Zwecke der Vorlage beim deutschen Handelsregister in die deutsche Sprache übersetzt werden.

6 Anstelle des certificate of incorporation kann der Anmeldung der Limited auch ein certificate of good standing beigefügt werden, welches ebenfalls der registrar ausfertigt. Das certificate of good standing ist deshalb gegenüber dem certificate of incorporation von Vorteil, weil im certificate of good standing auch der Name des directors und des secretary angegeben werden. Damit ist zugleich gegenüber dem Registergericht nachgewiesen, wer director der Limited ist. Auch das certificate of good standing bedarf der Apostille und einer deutschen Übersetzung.



Die Existenz der Limited kann schließlich auch durch eine Bescheinigung eines englischen Notars nachgewiesen werden.[9] Sinnvoll ist eine zweisprachige Bestätigung, die ebenfalls einer Apostille bedarf.

**Praxishinweis:**

*Insbesondere in London gibt es diverse Notare, die entsprechende Bescheinigungen ausstellen. Beispielhaft seien folgende Internet-Adressen genannt: www.scriveners.org.uk oder www.johnvenn.co.uk.*

7 Umstritten ist, ob auch ein deutscher Notar eine entsprechende Bescheinigung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 BNotO abgeben kann. Voraussetzung hierfür wäre, dass das vom companies house geführte Register ein mit dem Handelsregister vergleichbares Register ist. Denn ein deutscher Notar kann solche Bescheinigung über das Bestehen einer Gesellschaft nur ausstellen, wenn sich das Bestehen aus einer Eintragung im Handelsregister oder aus einem ähnlichen Register ergibt (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 BNotO).

Das Handelsregister und das vom companies house geführte Register weisen jedoch zu große Unterschiede auf, als dass eine Vergleichbarkeit bestünde. Das companies house überprüft Anmeldungen nicht auf ihre materiell-rechtliche Richtigkeit, sondern es findet nur eine formelle Kontrolle statt. Ein Gutglaubensschutz, wie ihn § 15 HGB bietet, wird durch Eintragungen im Register des companies house nicht gewährt. Mangels Vergleichbarkeit von deutschen Handelsregistern

6 LG Stuttgart 09.02.2005, 32 C 9/04 KfH.
7 OLG Düsseldorf v. 21.02.2006, I-3 Wx 210/05.
8 LG Berlin v. 24.06.2004, 102 T 48/04.
9 LG Berlin v. 22.06.2004, 102 T 48/04.

mit dem vom companies house geführten Register kann ein deutscher Notar daher keine Registerbescheinigung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 BNotO ausstellen.[10]

## IV. Bestandteile der Handelsregisteranmeldung

Die Handelsregisteranmeldung einer Zweigniederlassung einer englischen Limited muss sowohl Angaben zur ausländischen Gesellschaft als auch Angaben zur inländischen Zweigniederlassung enthalten.

### 1. Rechtsform und Registerangaben

Gemäß § 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 und § 13 g Abs. 3 HGB sind die Rechtsform der Gesellschaft, also 8
die Limited anzumelden. Des Weiteren sind gemäß § 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 und § 13 g Abs. 3 HGB das Register der Gesellschaft (companies house) und die Nummer des Registereintrages anzugeben.

### 2. Der director



Aus § 13 g Abs. 2 Satz 2 HGB ergibt sich i.V.m. § 8 Abs. 4 GmbHG und § 13 g HGB i.V.m. § 10 9
Abs. 1 GmbHG die Verpflichtung zur Angabe des geschäftsführenden Organes, bei der Limited also des directors und seiner Vertretungsbefugnisse.

Nachzuweisen in diesem Zusammenhang ist die Bestellung des directors, sofern diese nicht bereits im Gesellschaftsvertrag erfolgt ist (§ 13 g Abs. 2 Satz 2 HGB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG). In der Regel wird in den articles of association die Geschäftsführungsbefugnis umfassend den directors zugeordnet (siehe hierzu oben § 3 Rn. 5 ff).

Die Bestellung des directors ist dem Handelregister nachzuweisen. Es kann, wie oben unter § 6 Rn. 6 bereits ausgeführt, durch eine Bescheinigung des registrar of companies erfolgen. Aus dieser Bescheinigung muss allerdings eine gesonderte rechtliche Prüfung der hinterlegten Gesellschaftsdokumente hervorgehen.[11] Denn nach dem aufgrund der lex fori allein maßgeblichen deutschen Verfahrensrecht muss eine Anmeldung in formeller Hinsicht daraufhin geprüft werden, ob die Antragsteller rechts- und damit beteiligungsfähig sind (§ 50 ZPO analog). Dazu gehört nicht nur die Existenz der juristischen Person, sondern auch die Frage, ob diese ordnungsgemäß vertreten ist.[12] Zum Nachweis der Vertretungsbefugnis genügt bei deutschen Handelsgesellschaften ein beglaubigter Handelsregisterauszug nach § 9 Abs. 2 HGB. Bei ausländischen Gesellschaften kann der erforderliche Nachweis in der Regel nur mittels einer ausländischen Urkunde erbracht werden, die dann den sich aus dem deutschen Verfahrensrecht ergebenenen Nachweisanforderungen genügt, wenn sie der gesetzlich geforderten deutschen Beurkundung gleichwertig und die Echtheit der ausländischen Urkunde nachgewiesen ist. Als gleichwertig ist die Bescheinigung des registrars of companies zunächst einmal nicht anzusehen, weil im register of companies keine Angaben über die Vertretungsbefugnisse der directors gemacht werden.

10 Ries ANWBl. 2005, Seite 53, 54; Heckschen NotBZ 2005, Seite 24, 26.
11 LG Berlin v. 22. Juni 2004 102 T 48/04.
12 Zur Vertretungsbefugnis siehe KG DB 2003, Seite 2695; Böttcher/Ries, Formularpraxis des Handelsregisterrechts, 2003, Rn. 68.

Erforderlich ist deshalb darüber hinaus eine gesonderte rechtliche Prüfung der hinterlegten Gesellschaftsdokumente, insbesondere der Satzung. Dann entspricht die Bescheinigung einem beglaubigten deutschen Handelsregisterauszug. Anstelle der Bescheinigung des registrars of companies genügt auch die Vorlage der Satzung oder des entsprechenden, die Satzungsregelung abändernden Gesellschafterbeschlusses zum Nachweis der Vertretungsbefugnis.[13]

10 Wie soeben erwähnt, wird die Vertretungsbefugnis der directors nicht im register des companies houses eingetragen. Umstritten ist daher, ob bei der Anmeldung der Zweigniederlassung bei der notwendigen Angabe der Vertretungsbefugnisses eine etwaige Befreiung des directors von den Beschränkungen des § 181 BGB eintragungsfähig ist.[14]

Richtig dürfte allein die Auffassung sein, dass eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB nicht eintragungsfähig ist, da das englische Recht eine entsprechende Regelung nicht kennt. Sowohl Geschäftsführung als auch die Vertretungsmacht der Organe einer Gesellschaft richten sich nach dem Personalstatut der Gesellschaft.[15] Hinsichtlich der Geschäftsführung und der Vertretungsmacht der Organe einer Limited ist daher ausschließlich englisches Recht anzuwenden. Die Befugnisse des directors richten sich im englischen Recht nach der sogenannten „no-conflict-rule“, nach der sich der director nicht in eine Situation begeben darf, in denen er Pflichten gegenüber der Gesellschaft mit seinen persönlichen Interessen kollidieren können. Der director hat solche Interessenkonflikte gegenüber der Gesellschaft offenzulegen (Section 317 CA 1985); sodann entscheidet die Gesellschafterversammlung darüber, ob der director das entsprechende Geschäft mit der Gesellschaft abschließen darf. Ferner kann die Satzung der Gesellschaft vorsehen, dass für den Abschluss von In-sich-Geschäften die Zustimmung der übrigen directors der Gesellschafter erforderlich ist.[16]



11 Anders als bei der Limited ist bei der Limited & Co. KG die Befreiung der Komplementärgesellschaft von den Beschränkungen des § 181 BGB eintragungsfähig (vgl. § 8 Rn. 10). Denn das Gesellschaftsstatut für die Kommanditgesellschaft richtet sich nach deutschem Recht, da es sich bei der Kommanditgesellschaft um eine in Deutschland gegründete Personengesellschaft handelt. Für deren Vertretungsbefugnisse ist daher deutsches Recht maßgeblich, die Komplementärgesellschaft kann unabhängig von ihrem eigenen Gesellschaftsstatut von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden.

## a) Qualifikation des directors

12 Grundsätzlich kann jeder director einer Limited werden. Selbst juristische Personen können zum director berufen werden.

Besondere Fähigkeiten oder Qualifikationen sind nicht Voraussetzung für eine Berufung, jedoch können in den articles of association besondere Anforderungen geregelt werden.

Nach englischem Recht kann als director nicht tätig werden, wer per Gerichtsbeschluss als ungeeignet angesehen worden ist. Einzelheiten regelt der Company Director Disqualification Act 1986. Danach ist insbesondere die Begehung von Straftaten im Zusammenhang mit einer Gesellschaft,

13 KG DB 2003, Seite 2695.

14 Für Eintragungsfähigkeit LG Freiburg v. 22. Juli 2004, 10 T 5/04; LG Leipzig v. 14.09.2004, 06 HK T 3146/04; LG Chemnitz v. 24.03.2005, 2 HK T 54/05; gegen eine Eintragung der Befreiung: OLG Celle v. 14.04.2005, 9 W 14/05, GmbHR 2005, S.1303; OLG München v. 04.05.2006 31 Wx 23/06.

15 BGH Beschluss v. 31.07.2003 – III ZR 353/02, NJW 2003, S. 3270; Palandt-Heldrich, BGB, Anhang zu § 12 EGBGB, Rn. 13.

16 Vgl. ausführlich zum englischen Recht: Wachter ZNotP 2005, Seite 122 ff; ders. GmbHR 2005, Seite 169 ff.

die Verletzung von gesetzlichen Geboten im Rahmen von Insolvenzverfahren oder eine nachhaltige Verletzung der Mitteilungspflichten gegenüber dem companies house Grund für eine Disqualifikation eines directors.

**Praxishinweis:**

*Die Disqualifikation eines directors wird in einem öffentlichen Register eingetragen, das für jedermann einsetzbar ist. Die Einsichtnahme kann auch online unter www.companieshouse.gov.uk. erfolgen.*

Der registrar des companies house prüft bei der Anmeldung einer neu gegründeten Limited, ob der berufene director disqualifiziert ist. Dem gegenüber steht dem deutschen Handelsregister bei der Anmeldung einer Zweigniederlassung solch Prüfungsrecht nicht zu. Die directors müssen nämlich bei der Anmeldung der deutschen Zweigniederlassung keine der Regelung des § 8 Abs. 3 GmbHG entsprechende Erklärung abgeben, ob ihnen die Befugnis zur Führung der Geschäfte durch gerichtliche Entscheidung oder behördlichen Beschluss entzogen worden ist. Dies ergibt sich aus § 13 g Abs. 2 Satz 2 HGB, der gerade nicht auf § 8 Abs. 3 GmbHG verweist. Die Eintragung einer Zweigniederlassung kann daher nicht mit der Begründung verweigert werden, dem director sei die Ausübung eines Gewerbes untersagt.[17] 13

Dies hat zur Folge, dass Personen, die aufgrund gerichtlicher oder behördlicher Verfügungen nicht als GmbH-Geschäftsführer tätig werden dürfen, durch die Gründung einer Limited und die Anmeldung einer deutschen Zweigniederlassung die Möglichkeit erhalten, trotz des Verbotes in Deutschland geschäftlich als Leiter eines Unternehmens tätig zu werden.[18]

6

Diskutiert wird deshalb, ob in der absichtlichen Umgehung des Verbotes der Geschäftsführertätigkeit nicht auch ein Missbrauch der Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 43, 48 EG-Vertrag liegt, wenn eine sogenannte Scheinauslandsgesellschaft ausschließlich zu dem Zweck gegründet wird, das Tätigkeitsverbot auszuhebeln.[19] 14

Der Missbrauch muss allerdings im Einzelfall vom Registergericht nachgewiesen werden.[20] Dies dürfte im Zusammenhang mit der Anmeldung einer Zweigniederlassung einer englischen Limited dem Registergericht kaum möglich sein, da es in der Regel keinerlei Anhaltspunkte für solche Missbrauchsabsicht zu erkennen vermag. Denn der anmeldende director muss ja gerade nicht die Bestellungshindernisse angeben, weil § 13 g Abs. 2 Satz 2 HGB nicht auf § 8 Abs. 3 GmbHG verweist.

Der deutsche Gesetzgeber hat die Problematik erkannt. Im Referentenentwurf zur Modernisierung des GmbH-Rechtes ist daher eine Regelung vorgesehen, dass Bestellungshindernisse für GmbH-Geschäftsführer auch für die organschaftlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften gelten. Die directors einer Limited sollen dann bei der Anmeldung einer Zweigniederlassung eine Versicherung abgeben, dass in ihrer Person keine Bestellungshindernisse bestehen.[21]

## b) Vertretungsbefugnis

Anzumelden ist die Vertretungsbefugnis des oder der directors. Wird nur ein director bestellt, ist dieser einzelvertretungsbefugt. Sind mehrere directors bestellt und sehen die articles of asso- 15

17 OLG Oldenburg, GmbHR 2002, Seite 29; a.A. Thüringer OLG DB 2006, Seite 720.
18 Ausdrückliche Gesetzesbegründung zu § 13 g HGB in DB-Drucksache 12/3908, Seite 17 f.
19 OLG Zweibrücken v. 26.03.2003, 3 W 21/03; Knapp DNotZ 2003, Seite 85, 89 m.w.N.
20 EuGH v. 30.09.2003, RS.C-167/01 – inspire art limited – NJW 2003, Seite 3331, Rn. 136.
21 Vgl. Art. 3 Nr. 3 b MoMiG.

ciation keine Einzelvertretungsbefugnis vor, sind die directors grundsätzlich gesamtvertretungsberechtigt. Nach den Bestimmungen in den articles of association kann jedoch allen oder einzelnen directors Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden.

Anzumelden und einzutragen ist sowohl die abstrakte als auch die konkrete Vertretungsbefugnis der directors.[22]

**Praxishinweis:**

*Sinnvoll ist die Verwendung von Mustern für die Handelsregisteranmeldung, um keine der notwendigen Angaben zu vergessen und eine Checkliste für die einzureichenden Unterlagen zu haben. Siehe hierzu auch das Muster im Anhang.*

## 3. Namenszeichnung des directors

16 Eine Namenszeichnung ist seit dem 1. Januar 2007 aufgrund der Regelung in Art. 1 Nr. 3 Ziff. 5 und 8 des Gesetzes über elektronische Handels- und Unternehmensregister (EHUG) nicht mehr erforderlich, da die entsprechenden Regelungen in § 13 g HGB durch dieses Gesetz geändert worden sind.



## 4. Der ständige Vertreter

17 Bei Zweigniederlassungen besteht die Besonderheit, dass ein sogenannter ständiger Vertreter bestellt und zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden kann (§ 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 3 HGB).

Eine gesetzliche Verpflichtung, solch ständigen Vertreter zu bestellen, besteht nicht, wie sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt. Wird allerdings ein ständiger Vertreter bestellt, muss dieser zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Der Begriff des ständigen Vertreters ist weder im HGB noch in der Europäischen Zweigniederlassungsrichtlinie definiert. Gleichwohl besteht Einigkeit über die Bedeutung des Begriffes des ständigen Vertreters. Demnach ist ständiger Vertreter eine Person, die aufgrund rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung nicht nur vorübergehend zur Vertretung der Zweigniederlassung berechtigt ist.[23] Insbesondere Prokuristen (§§ 48 ff. HGB), Generalbevollmächtigte und Handlungsbevollmächtigte, die auch zur Prozessführung berechtigt sind (§ 54 Abs. 2 HGB) erfüllen die Voraussetzungen eines ständigen Vertreters.[24]

Sie müssen allerdings ausdrücklich zum ständigen Vertreter bestellt werden, so dass die Erteilung einer Prokura in Bezug auf eine Zweigniederlassung nicht auch automatisch die Bestellung zum ständigen Vertreter umfasst.

18 Umstritten ist, ob auch der director zum ständigen Vertreter einer inländischen Zweigniederlassung bestellt werden kann.[25] Die Bestellung des directors zum rechtsgeschäftlichen Vertreter kann durchaus sinnvoll sein, weil der director möglicherweise nur gesamtvertretungsbefugt ist, während er die Zweigniederlassung alleine vertreten soll. Außerdem kann der ständige Vertreter von

22 Krafka in: Münchener Kommentar, HGB, § 13 f, Rn. 2.
23 Krafka in: Münchener Kommentar, HGB, § 13 e, Rn. 9.
24 Pentz in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 13 e, Rn. 75.
25 Bejahend: Keibel/Krafka/Willer, Registerrecht, 6. Auflage, München 2003, Seite 105, Rn. 331; dagegen: Pentz in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, München 2001, § 13 Rn. 75.

den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden, der director der englischen Limited dagegen nicht (siehe oben unter § 6 Rn. 10).

Gegen die Bestellung eines directors zum ständigen Vertreter spricht die daraus resultierende Vermischung von deutschem und englischem Vertretungsrecht. Denn die Vertretungsbefugnisse des directors richten sich nach englischem Gesellschaftsrecht und insbesondere den articles of association, während sich die Vertretungsbefugnisse des ständigen Vertreters nach deutschem Recht richten.

Probleme sind vorprogrammiert, weil nicht ersichtlich wäre, ob der director in dieser Eigenschaft oder als ständiger Vertreter handelt und welches Recht demnach für die Vertretungsbefugnisse anzuwenden ist. Hinzu kommt, dass eine gerichtliche Disqualifikation des directors zur Beendigung seines Amtes führt, diese Disqualifikation aber seine Stellung als ständiger Vertreter unberührt ließe. Zu folgen ist daher der Auffassung, dass ein director nicht gleichzeitig zum ständigen Vertreter einer Zweigniederlassung bestellt werden kann.[26]

An die Person des ständigen Vertreters werden keine qualitativen Anforderungen gestellt, insbesondere muss der ständige Vertreter bei der Anmeldung keine Versicherung entsprechend der Regelung in § 8 Abs. 3 GmbHG abgeben, dass in seiner Person keine Bestellungshindernisse bestehen. Personen, denen es untersagt ist, in Deutschland als GmbH-Geschäftsführer tätig zu werden, können daher durchaus ständiger Vertreter einer Zweigniederlassung einer Limited sein. Unschädlich für den ständigen Vertreter wäre auch seine Disqualifikation als director. 19



Die Bestellung des ständigen Vertreters muss gegenüber dem Registergericht nicht nachgewiesen werden.[27]

Grundlage für die Vertretungsbefugnis des ständigen Vertreters ist seine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung. Maßgeblich für Inhalt und Umfang der Bevollmächtigung ist daher das Vollmachtsstatut. Wird ein ständiger Vertreter ausschließlich für eine Zweigniederlassung in Deutschland bestellt, ist daher regelmäßig deutsches Recht für die Vertretungsbefugnis maßgeblich.[28]

Der ständige Vertreter ist beim Handelsregister anzumelden. Anzugeben ist, ob der ständige Vertreter allein oder gesamtvertretungsbefugt ist. Wird der ständige Vertreter von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, ist auch dies anzumelden. 20

Umstritten war, ob der ständige Vertreter seine Unterschrift zur Aufbewahrung bei Gericht unterzeichnen muss Dieser Streit ist nunmehr aufgrund der Gesetzesänderung durch Art. 1 Nr. 3 EHUG obsolet. Eine Namenszeichnung ist nicht mehr erforderlich.

## 5. Sacheinlagen

Gemäß § 13 g Abs. 2 Satz 3 HGB i.V.m. § 5 Abs. 4 GmbHG sind Sacheinlagen und der Betrag der Stammeinlage, auf den sich die Sacheinlage bezieht, anzugeben. Diese Verpflichtung besteht allerdings nur innerhalb der ersten zwei Jahre nach Entstehung der Limited. Für die Limited ist diese Regelung ohnehin bedeutungslos, da das englische Gesellschaftsrecht keine Kapitalaufbringungsvorschriften kennt. 21

26 So auch Wachter, NZG 2005, S. 338, 340.
27 Krafka in: Münchener Kommentar, HGB, § 13 e Rn. 10.
28 BGH v. 3.02.2004, XI ZR 125/03, NJW 2004, S. 1315, 1316; Helderich in: Palandt, BGB, Anh. zu Art. 12 EGBGB, Rn. 13.

## 6. Firma und Sitz der Gesellschaft

22 Artikel 2 d der Zweigniederlassungsrichtlinie verlangt die Offenlegung der Firma. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorgabe mit der Regelung in §§ 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG umgesetzt.

Nach Auffassung des EuGH hat die Zweigniederlassungsrichtlinie abschließenden Charakter.[29] Für alle firmenrechtlichen Grundsätze gilt daher, dass sie nicht gegen die Zweigniederlassungsrichtlinie verstoßen dürfen.

### a) Anwendbares Recht

23 Auf dieser Grundlage besteht Streit in Rechtsprechung und Literatur, nach welcher Rechtsordnung sich die Zulässigkeit der Firmenbildung richtet.[30]

Da sich die Gründung der Gesellschaft und damit auch deren Firmierung nach dem Gesellschaftsstatus, also nach englischem Recht richtet, ist es naheliegend, anzunehmen, dass für die Frage der Zulässigkeit einer Firma ausschließlich englisches Recht maßgeblich ist, auch wenn diese Gesellschaft eine Zweigniederlassung in Deutschland errichtet.[31]



Die wohl mittlerweile überwiegende Auffassung hält demgegenüber das Recht am Ort der Zweigniederlassung für maßgeblich. Begründet wird die Anwendbarkeit deutschen Rechtes damit, dass die inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften im Registerrecht wie Hauptniederlassungen behandelt werden und insbesondere Scheinauslandsgesellschaften ohnehin nur im Inland ihre Geschäftstätigkeit ausüben.

24 Da die Gründung einer Limited, unabhängig davon, ob die Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz in Großbritannien oder außerhalb von Großbritannien hat, ausschließlich nach englischem Recht erfolgt (siehe oben § 1 Rn. 2), also auch für die Frage der Firmierung englisches Recht maßgeblich ist, erscheint die ehemals herrschende Meinung zutreffend zu sein, zumal die Niederlassungsfreiheit durch Beschränkungen bei der Verwendung der nach englischem Recht zulässigen Firma beeinträchtigt werden könnte.

Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass gegen tragende Grundsätze des deutschen Firmenrechtes verstoßen wird. So im Ergebnis auch die wohl herrschende Meinung, die deutsches Firmenrecht für maßgeblich hält mit umgekehrter Argumentation: Danach darf das deutsche Recht nicht zu einer unzulässigen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit führen.

### b) Zulässigkeit der Firma der Zweigniederlassung

25 Erachtet man bei der Zulässigkeit der Firma das Gründungsrecht für maßgeblich, folgt daraus, dass die Firma auch dann für die Zweigniederlassung verwendet werden darf, wenn sie gegen nationales Recht des Staates der Zweigniederlassung verstößt.[32]

---

29 EuGH v. 30.09.2003, RF-C 167/01 – inspire art ltd. NJW 2003, Seite 3331, Randzeichen 69 ff.
30 OLG Frankfurt v. 29.12.2005, 20 W 315/05; zum Streitstand siehe Wachter ZNotP 2005 Seite 122, 123.
31 Für die Anwendbarkeit englischen Rechtes: Rehberg in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften in deutschem Recht, § 5 Rn. 28, Seite 145; Großfeld in Staudinger, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 319; Krafka in: Müchener Kommentar, HGB § 13 d Rn. 16.
32 So auch Röber in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München 2004, § 5 Rn. 30.

Dies bedeutet aber nicht, dass jede im Gründungsland zulässige Firmierung auch zwingend uneingeschränkt für die Zweigniederlassung verwendet werden darf. Denn die Maßstäbe der Firmenwahrheit und -unterscheidbarkeit gelten auch für Auslandsgesellschaften, da es sich um allgemeine Rechtsgrundsätze des deutschen Firmenrechts handelt. Diese Grundsätze sind nicht nur in den Bestimmungen der §§ 18 und 30 HGB niedergelegt, sondern sie werden auch durch die Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG) und das Markengesetz (§§ 5 Abs. 2 und 15 Abs. 2 MarkenG) geschützt. Zusätze wie zum Beispiel „international" oder „europäisch" dürfen von der Zweigniederlassung einer englischen Limited daher in Deutschland nur dann geführt werden, wenn die Gesellschaft tatsächlich international oder im europäischen Raum tätig ist. Auch die Verwendung des Zusatzes „und Partner" wird einer englischen Limited nicht gestattet sein, da nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Partnerschaftsgesetz der Zusatz „und Partner" ausschließlich der Rechtsform der Partnerschaft vorbehalten ist.[33]

## c) Kennzeichnung als Zweigniederlassung

Aus der europäischen Zweigniederlassungsrichtlinie ergibt sich keine Verpflichtung zur Aufnahme eines Zweigstellenzusatzes. Vielmehr ist die Firma der Zweigniederlassung nur dann offenzulegen, wenn sie nicht mit der Firma der Gesellschaft übereinstimmt (Art. 2 Abs. 1 d). 26

Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Firma der Zweigniederlassung vollständig mit der Firma der ausländischen Gesellschaft übereinstimmen darf, also kein Zweigniederlassungszusatz zu verwenden ist.



Gleichwohl ist die Frage der Pflicht zur Verwendung eines Zweigstellenzusatzes umstritten. Unstreitig darf der Zusatz jedoch ohne Weiteres verwendet werden.[34]

## d) Rechtsformzusatz

Kapitalgesellschaften müssen in Deutschland einen Rechtsformzusatz in der Firma führen, der auf die Tatsache ihrer Haftungsbeschränkung hinweist (§§ 4 GmbHG, 279 AktG, 19 Abs. 2 HGB, 3 GenG). 27

Es handelt sich demnach um einen grundlegenden Rechtsgedanken, der dementsprechend auch für Auslandsgesellschaften gilt, die in Deutschland eine Zweigniederlassung errichten. Würde der Hinweis auf die Limited (Ltd.) fehlen, käme nach dem Rechtsgedanken des § 19 Abs. 2 HGB nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine persönliche Haftung der Gesellschafter in Betracht. Es bedarf daher zwingend des Rechtsformzusatzes. Teilweise wird sogar verlangt, dass der Rechtsformzusatz nicht mit „Ltd." abgekürzt wird, sondern auszuschreiben sei.[35] Dieser Auffassung ist nicht zu folgen, da sich die Frage der Zulässigkeit der Firmierung grundsätzlich nach englischem Recht richtet und dort die Abkürzung zulässig ist. Mittlerweile dürfte auch der deutsche Rechtsverkehr an die Abkürzung ausreichend gewöhnt sein, so dass eine Irreführung ausgeschlossen ist. Weitergehende Zusätze etwa dahingehend, dass es sich um eine Gesellschaft nach englischem

33 Siehe Kammergericht v. 27.04.2004, 1 W 180/02, DB 2004, Seite 1308, das die Verwendung des Zusatzes „und Partner" für die Firma einer GmbH untersagt hat.

34 Gegen eine Pflicht zur Verwendung des Zweigstellenzusatzes: LG Frankfurt/Main v. 15.02.2005, 3-16 T 42/04, GmbHR 2005, Seite 1135; Rehm in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München 2004, § 5 Rn. 68, Seite 155; dafür: Keibel/Krafka/Willer, Registerrecht, 6. Auflage, München 2003, Rn. 272, Seite 85 f.

35 LG Göttingen v. 12.07.2005, 3 T 1/05; Kindler, NJW 2003, 1073, 1079.

Recht handelt, sind nicht erforderlich.[36] Auch wenn es sich bei einer Limited um eine Gesellschaft nach englischem, irischem oder gar maltesischem Recht handeln kann, ist hierauf in der Firma nicht hinzuweisen.

### e) Sitz der Gesellschaft

28 Es ist der ausländische Sitz der Gesellschaft anzugeben. Daneben muss natürlich auch der Sitz der Zweigniederlassung angemeldet werden.

## 7. Gegenstand des Unternehmens

### a) Anzumeldender und einzutragender Gegenstand

29 Die Zweigniederlassungsrichtlinie regelt nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes abschließend, welche Angaben die Anmeldung einer Zweigniederlassung zum Handelsregister enthalten muss.[37]



Diese Angaben sind in Art. 2 Abs. 1 der Zweigniederlassungsrichtlinie aufgeführt. Danach ist die Tätigkeit der Zweigniederlassung offenzulegen. Dieser Begriff stimmt jedoch mit den vom deutschen Gesetzgeber in den §§ 13 b ff. HGB verwendeten termini nicht überein. Gemäß § 13 e Abs. 2 Satz 3 HGB muss in der Handelsregisteranmeldung der Gegenstand der Zweigniederlassung angegeben werden.

Nach § 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG ist bei einer ausländischen Kapitalgesellschaft der Gegenstand des Unternehmens im Handelsregister einzutragen und bekanntzumachen. Infolge der Unterschiede der verwendeten Begriffe besteht in Rechtsprechung und Literatur Streit darüber, ob nur der Gegenstand der deutschen Zweigniederlassung oder auch der Gegenstand der ausländischen Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und einzutragen ist. Dies hat im Hinblick auf die erheblichen Bekanntmachungskosten im Rahmen der Eintragung in das Handelsregister Bedeutung. Wäre der bei der englischen Limited umfangreiche Unternehmensgegenstand anzumelden, einzutragen und demzufolge bekannt zu machen, könnten Bekanntmachungskosten in einer Größenordnung von bis zu 3.000,00 Euro entstehen.[38]

30 Die Vorschriften der §§ 13d ff. HGB dienen der Umsetzung der Zweigniederlassungsrichtlinie. Sie sind daher europarechtskonform auszulegen. Daher ist unter „Gegenstand der Zweigniederlassung" in § 13 e Abs. 2 Satz 3 HGB und unter „Gegenstand des Unternehmens" in § 13 g Abs. 3 HGB nur die Tätigkeit der Zweigniederlassung zu verstehen, also die tatsächlich in der Bundesrepublik ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit.[39]

Denn Sinn und Zweck der Zweigniederlassungsrichtlinie ist es, die Organe des Staates der Zweigniederlassung über die Geschäftstätigkeit der Zweigniederlassung zu unterrichten, damit diese prüfen können, ob die Tätigkeit der Limited zulässig ist oder möglicherweise staatlicher Genehmigungen bedarf.

36 EuGH v. 30.09.2003, RF.C 167/01 – inspire art ltd. – NJW 2003, Seite 3331, Randzeichen 135.
37 EuGH v. 30.09.2003, RS-C 167/01 – inspire art ltd. NJW 2003, Seite 3331, Randzeichen 69 ff.
38 Siehe Ries AnwBl. 2005, Seite 53, 55.
39 OLG Hamm v. 28.06.2005, 15 W 159/05, GmbHR, 2005 Seite 1130; Thüringer OLG v. 09.09.2005, 6 W 302/05; OLG Frankfurt v. 29.12.2005, 20 W 3015/05; LG Kassel v. 18.03.2005, 13 T 30/04 GmbHR 2005, Seite 1057; Wachter GmbHR 2005, Seite 99, 101.

Das Handelsregister dient ferner der Information des inländischen Rechtsverkehrs und aufgrund der Publizitätspflichten und dem Gutglaubensschutz gemäß § 15 HGB auch dem Schutz dieses Rechtsverkehrs. Für diesen ist aber die Tätigkeit der Zweigniederlassung und nicht eine etwa abweichende Geschäftstätigkeit der Hauptniederlassung bedeutsam. Insbesondere bei Scheinauslandsgesellschaften wird deutlich, dass die herrschende Meinung zutreffend ist, denn dort existiert letztlich gar keine Hauptniederlassung, die sich wirtschaftlich betätigt.

Schließlich gewährleistet nur die europarechtskonforme Auslegung der §§ 13 d ff. HGB deren einheitliche Anwendung, so dass der Inhalt der Handelsregisteranmeldung (§ 13 e Abs. 2 Satz 3 HGB), die Eintragung im Handelsregister (§ 13 g Abs. 3 HGB) und die Bekanntmachung (§ 10 Abs. 1 HGB) identische Inhalte haben.

## b) Inhaltliche Beschreibung des Gegenstands

Von der Frage, ob der Gegenstand des Unternehmens oder der Gegenstand der Zweigniederlassung bzw. nach der Zweigniederlassungsrichtlinie die Tätigkeit der Zweigniederlassung zum Handelsregister anzumelden ist, bleibt die Problematik der inhaltlichen Beschreibung der Tätigkeit der Zweigniederlassung unberührt. 31

Art und Zulässigkeit des Gegenstandes einer englischen Limited richten sich ausschließlich nach englischem Gesellschaftsrecht. Dem deutschen Registergericht der Zweigniederlassung steht insoweit kein Prüfungsrecht zu. Die für deutsche GmbH geltende Verpflichtung, den Unternehmensgegenstand in der Satzung so konkret anzugeben, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit erkennbar ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), kann auf die englische Limited nicht übertragen werden.[40] Bei der englischen Limited ist es üblich, eine sogenannte catch-all-clause zu verwenden, wie zum Beispiel „Handel mit Waren aller Art“ oder „Dienstleistungen aller Art, die keiner besonderen Erlaubnis bedürfen, sowie alle dem Gesellschaftszweck dienenden Hilfs- und Nebentätigkeiten“.[41]

6

Nach englischem Gesellschaftsrecht sind diese Klauseln zulässig, nach deutschem Gesellschaftsrecht wäre demgegenüber der Schwerpunkt der Tätigkeit nicht ausreichen konkretisiert (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) und demgemäß der Gegenstand der Gesellschaft unzulässig.[42]

Obwohl dem deutschen Registergericht kein Prüfungsrecht im Hinblick auf die Zulässigkeit des Gegenstandes der englischen Limited nach englischem Recht zusteht, ist das Registergericht hinsichtlich des Gegenstandes der Zweigniederlassung gleichwohl prüfungsberechtigt. Denn das Recht der inländischen Zweigniederlassung und deren Eintragung in das deutsche Handelsregister richtet sich gemäß § 13 d Abs. 3 HGB ausschließlich nach deutschem Recht. Die nach der Zweigniederlassungsrichtlinie offenzulegende Tätigkeit der Zweigniederlassung unterliegt daher der Prüfung durch das deutsche Gericht. Demgemäß ist zu prüfen, ob der Gegenstand der Zweigniederlassung inhaltlich ausreichend konkretisiert ist.[43] 32

Das Prüfungsrecht des Registergerichtes erstreckt sich jedoch nicht darauf, ob der angemeldete Gegenstand der inländischen Zweigniederlassung mit dem Unternehmensgegenstand der Limi-

40 OLG Hamm v. 28.06.2005, 15 W 159/05, GmbHR 2005, Seite 1130.

41 Zu letzterer Formulierung: siehe AG Charlottenburg v. 20.12.2005, 99 AR 5223/05 B.

42 Lutter/Bayer in Lutter/Hommelhoff GmbHG, 16. Auflage, Köln 2004, § 4 Rn. 5; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck GmbHG, 18. Auflage München 2006 § 3 Rn. 8.

43 OLG Frankfurt v. 29.12.2005, 20 W 315/05; OLG Hamm v. 28.06.2005, 15 W 159/05, GmbHR 2005, Seite 1130; AG Charlottenburg v. 20.12.2005, 99 AR 5223/05 B.

ted ganz oder teilweise übereinstimmt.[44] Es ist damit auch möglich, dass die Zweigniederlassung Tätigkeiten ausübt, die nicht im Unternehmensgegenstand der englischen Limited enthalten sind. Aufgrund der üblichen catch-all-clause wird dies allerdings selten der Fall sein.

## 8. Höhe des Stammkapitals

33 Gemäß § 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG ist die Höhe des Stammkapitals bei der Anmeldung der Zweigniederlassung zum Handelsregister anzugeben. Da kein gesetzliches Mindestkapital besteht, ist diese Vorschrift bei der private limited company (anders als bei der public limited company, bei der ein Mindestkapital von 50.000 GBP verlangt wird – Section 11 und 118 CA 1985) von untergeordneter Bedeutung.

Anzumelden ist das tatsächlich gezeichnete Kapital (issued share capital) und nicht das in dem memorandum of association ausgewiesene nominal share capital.

## 9. Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages/ Bestimmung über die Zeitdauer der Gesellschaft



34 Gemäß § 13 g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 bzw. Abs. 2 GmbHG sind der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages und etwaige Bestimmungen im memorandum of association über die Zeitdauer der Gesellschaft anzumelden.

# V. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen

35 Inländische Zweigniederlassungen von Auslandsgesellschaften müssen gemäß § 13 e Abs. 2 Satz 2 HGB bereits bei Eintragung der Zweigniederlassung etwa erforderliche staatliche Genehmigungen vorlegen. Dazu gehören zum Beispiel Genehmigungen nach § 34 c Gewerbeordnung aber auch etwa notwendige Eintragungen in die Handwerksrolle gemäß §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 HwO.

Maßgeblich für die Frage, ob eine Genehmigung erforderlich ist, ist die angemeldete konkrete Tätigkeit der Zweigniederlassung, nicht der Unternehmensgegenstand der ausländischen Gesellschaft (siehe oben § 6 Rn. 32). Für europäische Auslandsgesellschaften gilt § 13 e Abs. 2 Satz 2 HGB jedoch nicht, weil er mit der abschließenden Regelung in Art. 2 der Zweigniederlassungsrichtlinie nicht vereinbar ist, da dort eine entsprechende Pflicht zur Vorlage öffentlich-rechtlicher Genehmigungen nicht vorgesehen ist.[45]

Die fehlende Pflicht zur Vorlage bei der Eintragung der Niederlassung entbindet die Limited jedoch nicht davon, für ihre Tätigkeit notwendige Genehmigungen einzuholen, denn die Zweigniederlassungsrichtlinie regelt abschließend nur die Pflichten bei der Anmeldung der Zweigniederlassung, nicht jedoch die allgemein zu erfüllenden Voraussetzungen für eine gewerbliche Tätigkeit in Deutschland.[46]

---

44 OLG Hamm v. 28.06.2005, 15 W 159/05, GmbHR 2005, Seite 1130; Thüringer Oberlandesgericht v. 09.09.2005, 6 W 302/05; LG Chemnitz v. 24.03.2005, 2 HKT 54/05.

45 Rehberg in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im Deutschen Recht § 7 Rn. 48, Seite 243; Wachter NotBZ 2004 Seite 49; a.A. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt v. 06.12.2002, 7 Wx 3/02.

46 So auch Rehberg a.a.O.

Ausnahmsweise kann vom Handelsregister eine Vorlage der für die Tätigkeit der Zweigniederlassung erforderlichen Genehmigung verlangt werden, wenn es sich um eine Scheinauslandsgesellschaft handelt, deren Zweck allein die Umgehung des Genehmigungserfordernisses ist, jedenfalls dann, wenn die fehlende Genehmigung der Einhaltung beruflicher Standards sichern soll.[47] Da es jedoch nicht Aufgabe der Registergerichte ist, eine präventive Missbrauchskontrolle durchzuführen, wird die Versagung der Eintragung nur in den Fällen in Betracht kommen, in denen der Missbrauch offenkundig ist. Eine effektive Missbrauchskontrolle wird es in der Praxis kaum geben, da den Registergerichten in der Regel nicht bekannt sein wird, dass zum Beispiel der alleinige Geschäftsführer einer Limited bereits durch rechtskräftige verwaltungsbehördliche Entscheidung die Gewerbeausübung wegen gewerberechtlicher Unzuverlässigkeit untersagt worden ist. 36

## VI. Formalien der Anmeldung

### 1. Der Anmelder

Anmeldeberechtigt und -verpflichtet sind die directors der Limited in vertretungsberechtigter Zahl (§ 13 e Abs. 2 Satz 1 HGB).[48] Bei der Handelregisteranmeldung ist eine Vertretung zulässig, die Vollmacht muss jedoch öffentlich beglaubigt sein (§ 12 Abs. 2 HGB). Da der secretary nicht zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, darf er die Handelsregisteranmeldung nicht unterzeichnen, es sei denn, er ist ausdrücklich bevollmächtigt. 37



Streitig ist, ob der ständige Vertreter die Handelsregisteranmeldung der Zweigniederlassung vornehmen darf. Dass er zur gerichtlichen Vertretung der Zweigniederlassung berechtigt ist, spricht für seine Befugnis zur Handelsregisteranmeldung. Dagegen spricht allerdings, dass sich seine Vertretungsbefugnis auf die Tätigkeit der Zweigniederlassung beschränkt (§ 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 3 HGB). Die Anmeldung der Zweigniederlassung beim Handelsregister ist nicht Teil ihrer laufenden Tätigkeit, sondern wohl eher eine Art Grundlagengeschäft, das den directors vorbehalten ist.[49]

Der Prokurist einer deutschen GmbH ist allerdings zur Unterzeichnung von bestimmten Handelsregisteranmeldungen berechtigt.[50] Da zwischen Prokurist und ständigem Vertreter kein wesentlicher Unterschied besteht, spricht dies dafür, den ständigen Vertreter im selben Umfang wie den Prokuristen für anmeldebefugt zu halten.

**Praxishinweis:**

*Um Zwischenverfügungen des Registergerichtes zu vermeiden, sollten entweder die directors in vertretungsberechtigter Zahl oder aber der ständige Vertreter aufgrund beglaubigter Vollmacht die Zweigniederlassung zum Handelsregister anmelden.*

47 Rehberg a.a.O. Rn. 50, Seite 244.
48 Krafka in: Münchener Kommentar, HGB, § 13 e, Rn. 6; Pentz in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, § 13 e, Rn. 63.
49 Ammon in Röhricht/Graf von Westphalen, HGB 2. Auflage Köln 2001, § 13 e Rn. 65; Pentz in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, München 2001, § 13 e Rn. 65.
50 Krafka in: Müchener Kommentar, HGB, § 12 Rn. 17.

## 2. Form der Anmeldung

38 Die Unterzeichnung der Handelsregisteranmeldung ist öffentlich zu beglaubigen (§ 12 Abs. 1 HGB). Eine Zeichnung (und Beglaubigung) der Unterschriften ist nicht mehr erforderlich (Art. 1 Nr. 3 EHVG).

Soweit der Handelsregisteranmeldung öffentliche Urkunden, die in England errichtet worden sind, beigefügt werden, bedürfen diese einer Apostille, damit sie von deutschen Gerichten anerkannt werden.[51]

**Internet:**

*Unter www.hcch.net erhält man Auskunft, für welche Urkunden nach dem Haager Übereinkommen eine Apostille notwendig ist.*

## VII. Anmeldung von Änderungen zum Handelsregister

39 Ergeben sich im Hinblick auf die im Handelsregister der Zweigniederlassung angemeldeten Tatsachen Änderungen, sind auch diese Änderungen anzumelden. Im Einzelnen regeln die §§ 13 e und 13 g HGB die anmeldungspflichtigen Änderungen. Danach sind insbesondere anzumelden:

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder die Ablehnung der Eröffnung (§ 13 e Abs. 4 HGB)
- Satzungsänderungen (§ 13 g Abs. 5 HGB)
- Änderungen in der Person der Geschäftsführer der Gesellschaft und deren Vertretungsbefugnisse (§ 13 g Abs. 6 HGB)
- Auflösung der Gesellschaft (§ 13 g Abs. 6 HGB)
- Bestellung der Liquidatoren der Gesellschaft und deren Vertretungsbefugnisse (§ 13 g Abs. 6 HGB)
- Beendigung der Liquidation (§ 13 g Abs. 6 HGB)
- Änderungen in der Person der ständigen Vertreter und deren Vertretungsbefugnisse (§ 13 e Abs. 3 HGB)
- Aufhebung der Zweigniederlassung (§ 13 g Abs. 7 HGB).

## 1. Satzungsänderungen

40 Wird die Satzung der Limited geändert, ist dies auch zum deutschen Handelsregister anzumelden (§ 13 g Abs. 5 HGB), wobei es keine Rolle spielt, ob das memorandum oder die articles of association geändert werden.

Im Handelsregister ist der vollständige Wortlaut des neuen Gesellschaftsvertrages mit der Bestätigung eines Notars einzureichen, dass die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluss über die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die unveränderten Bestim-

51 Dies gilt nicht in Berlin, da nach Auffassung des Landgerichts Berlin die Apostille nicht notwendig ist, LG Berlin v. 22.07.2004, 102 T 48/04, GmbHR 2004, Seite 1227.

mungen mit dem zuletzt beim Handelsregister eingereichten Wortlaut des Gesellschaftsvertrages übereinstimmen (§ 13 g Abs. 5 HGB i.V.m. § 54 Abs. 1 GmbHG).

Werden andere als die in § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG genannten Tatsachen geändert, muss nicht der vollständige Wortlaut der neuen Satzung eingereicht werden, sondern es genügt die Bezugnahme auf die dem Gericht vorgelegten Urkunden über die Satzungsänderung (§ 13 g Abs. 5 HGB i.V.m. § 54 Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Die Bescheinigung gemäß § 54 GmbHG wird regelmäßig von einem deutschen Notar ausgestellt werden, der allerdings prüfen muss, ob die Satzungsänderung auch nach englischem Recht wirksam geworden ist. Es ist deshalb für den deutschen Notar ratsam, sich eines englischen Kollegen zu bedienen (§ 11 a BNotO).

## 2. Änderungen bezüglich der directors

Änderungen in Bezug auf die directors sind stets zur Eintragung in das Handelsregister der Zweigniederlassung anzumelden (§ 13 g Abs. 6 HGB). Die Urkunde über die Bestellung bzw. Abberufung eines directors ist in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen (§ 13 g Abs. 6 HGB i.V.m. § 39 Abs. 2 GmbHG). Wie bei der Erstanmeldung ist ferner nachzuweisen, dass die Änderung auch beim companies house registriert wurde (siehe hierzu oben § 6 Rn. 9). 41



## 3. Liquidation

Eine Zweigniederlassung kann nicht liquidiert, sondern sie kann lediglich aufgehoben werden (§ 13 g Abs. 7 HGB). Die Aufhebung ist anzumelden. Wird die englische Limited liquidiert, ist dies gemäß § 13 g Abs. 6 HGB zum Handelsregister anzumelden. Anzumelden ist zunächst die Auflösung der Gesellschaft (§ 13 g Abs. 6 HGB i.V.m. § 65 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) sowie die Bestellung der Liquidatoren und deren Vertretungsbefugnis (§ 13 g Abs. 6 HGB i.V.m. § 67 Abs. 1, 2 und 5 GmbHG). Nach Beendigung der Liquidation ist deren Abschluss anzumelden (§ 13 Abs. 6 HGB i.V.m. § 74 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). 42

# VIII. Geschäftsbriefe

Die auf Geschäftsbriefen zwingend vorgeschriebenen Angaben ergeben sich aus Artikel 6 der Zweigniederlassungsrichtlinie. Auch diese Regelung der Zweigniederlassungsrichtlinie ist zwingend, so dass weitergehende Publizitätspflichten aus §§ 35 a GmbHG oder § 37 a HGB nicht mehr zu erfüllen sind. Gemäß Artikel 6 der Zweigniederlassungsrichtlinie sind auf Geschäftsbriefen anzugeben: 43

- Register der ausländischen Gesellschaft und Nummer der Registereintragung ;
- Register der inländischen Zweigniederlassung und Nummer der Registereintragung;
- Rechtsform der Gesellschaft;
- Sitz der Gesellschaft;
- Liquidation (falls zutreffend)

Im Umkehrschluss zu den vorstehenden Pflichtangaben folgt, dass weder die Namen der directors noch die der ständigen Vertreter angegeben werden müssen. Ebenso wenig muss die Firma der ausländischen Gesellschaft genannt werden, noch sind die Anschriften der ausländischen Gesellschaft oder der Zweigniederlassung mitzuteilen.

**Praxishinweis:**

*Zum Zwecke der Anmeldung der Zweigniederlassung einer Limited empfiehlt sich die Verwendung eines Musters einer Handelsregisteranmeldung. Ein entsprechendes Muster findet sich im Anhang, das auch als Checkliste für die notwendigen Angaben und beizufügenden Unterlagen verwendet werden kann.*

# § 7 Umwandlung

Bei der Umwandlung ist zunächst zwischen der Umwandlung einer Limited in eine andere Limited oder in eine public limited company (p. l. c.) und der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Gesellschaften aus unterschiedlichen Rechtsordnungen zu differenzieren.

## A. Umwandlung nach englischem Recht

### I. Formwahrende Umwandlung

Die formwahrende Umwandlung setzt das Bestehen von zwei Gesellschaften voraus, wobei die übernehmende Gesellschaft auch zum Zwecke der Übernahme erst gegründet werden kann. Sodann wird das gesamte Vermögen der Ausgangsgesellschaft auf die Zielgesellschaft übertragen. Die Gesellschafter der Ausgangsgesellschaft erhalten als Gegenleistung Anteile an der Zielgesellschaft.[1] 1

### II. Formändernde Umwandlung

Der Companies Act 1985 gilt sowohl für die private company limited by shares (limited) als auch für die public limited company (p. l. c.). Die Umwandlung von einer Gesellschaftsform in die andere ist daher ohne Weiteres möglich (Section 43 CA 1985).[2] Die Umwandlung folgt identitätswahrend, indem die Gesellschafterversammlung diese in Form einer special resolution beschließt. Voraussetzung für die Umwandlung einer Limited in eine p. l. c. ist die Festlegung des Mindeskapitals auf 50,000 GBP im memorandum of association, von dem mindestens ein Viertel eingezahlt sein muss (Section 11, 101 (1), 117, 118 CA 1985). Die Umwandlung ist dem Gesellschaftsregister anzumelden. Mit der Anmeldung sind die Gründungsdokumente (also der Umwandlungsbeschluss), eine Gründungsbilanz, die nicht älter als sieben Monate sein darf, der dazugehörige Bericht der Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft, eine Bestätigung der Wirtschaftsprüfer, dass das Nettovermögen der Gesellschaft gemäß der Gründungsbilanz das gezeichnete Grundkapital unter Berücksichtigung der Rücklagen nicht unterschreitet und eine eidesstattliche Versicherung des directors oder des secretary einzureichen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gründung bzw. Umwandlung erfüllt sind, einzureichen. 2

Möglich ist selbstverständlich auch die Umwandlung einer p. l. c. in eine Limited (Section 53 CA 1985). Auch hierzu ist das memorandum of association durch eine special resolution zu ändern und die Umwandlung dem Gesellschaftsregister mitzuteilen. 3

## B. Grenzüberschreitende Verschmelzung

Eine grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung einer Limited ist in zweierlei Richtungen denkbar. Entweder wird die Limited auf eine deutsche Gesellschaft verschmolzen oder 4

1 Heinz, Die englische Limited, S. 127 Rn. 1.
2 Rehm in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 10 Rn. 9, S. 331.

aber die deutsche Gesellschaft wird auf eine Limited verschmolzen. Umstritten ist, ob solche Verschmelzungen nach deutschem Recht zulässig sind.[3]

# I. Deutsches Umwandlungsrecht

5 Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Regelung in § 1 Abs. 1 UmwG den Anwendungsbereich des Umwandlungsrechtes bewusst auf Rechtsträger mit Sitz im Inland beschränkt.[4] Die herrschende Meinung nimmt deshalb an, dass bei der Verschmelzung und Spaltung nach deutschem Recht alle beteiligten Rechtsträger ihren Sitz im Inland haben müssen.[5] Grenzüberschreitende Umwandlungen sind nach dieser Auffassung ausgeschlossen, zumal § 1 Abs. 2 UmwG ein Analogieverbot enthält und festlegt, dass Umwandlungen im Sinne des Abs. 1 nur in den im UmwG geregelten Fällen möglich sind.

Die Gegenmeinung legt dagegen das Tatbestandsmerkmal „mit Sitz im Inland" in § 1 Abs. 1 UmwG einschränkend dahingehend aus, dass lediglich der inländische Tatbestandsteil einer grenzüberschreitenden Verschmelzung dem deutschen Umwandlungsrecht unterliege.[6] Der Inlandssitz müsse deshalb nur für die übertragende Gesellschaft bestehen, denn nur diese werde umgewandelt, nicht jedoch die übernehmende Gesellschaft, bei der keine Veränderungen erfolgten. Diese könne daher ihren Sitz im Ausland haben, so dass jedenfalls die sogenannte Herausverschmelzung zulässig sei. Die Herausverschmelzung berühre jedoch die Interessen deutscher Gläubiger, Gesellschafter und Arbeitnehmer sehr viel stärker als die Hineinverschmelzung, weshalb diese erst recht zulässig sein müsse.



6 Tatsächlich ist es in der Praxis auch in wenigen Einzelfällen gelungen, grenzüberschreitende Umwandlungen in das Handelsregister einzutragen. So hat der OGH in Wien die Übertragung einer österreichischen Ges.m.b.H mit Sitz in Linz auf ihre deutsche Muttergesellschaft nach den Vorschriften des österreichischen UmwG für zulässig erachtet.[7] Auch die Verschmelzung einer italienischen s. r. l. auf ihre deutsche Muttergesellschaft sowie die Verschmelzung von zwei Schwestergesellschaften einer französischen S. A. auf eine deutsche GmbH sollen bereits gelungen sein.[8] Ebenso die Verschmelzung einer deutschen GmbH auf ihre Muttergesellschaft, eine österreichische Ges.m.b.H.[9]

Insbesondere im Hinblick auf die Sevic-Entscheidung des europäischen Gerichtshofes[10] und auf der Grundlage der EG-Richtlinie über Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten,[11] die am 15. Dezember 2005 in Kraft getreten ist, wird sich das deutsche Umwandlungsrecht ändern.

---

3 Ausführlich zum Streitstand: Kindler, Münchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 828 ff.; Engert in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 4 Rn. 55 ff.; Großfeld in Staudinger, Internationales Gesellschaftsrecht Rn. 681 ff.

4 Kindler a.a.O., Rn. 868.

5 Vgl. die Nachweise bei Kindler a.a.O., Rn. 869.

6 Siehe die Nachweise bei Kindler a.a.O., Rn. 870.

7 OGH Wien 20. März 2003, 6 Ob 238/02 – ZIP 2003, S. 1086; ablehnend: Engert in Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, § 4 Rn. 70, S. 109.

8 Dorr/Stukenborg DB 2003 S. 647.

9 Wenglorz, BB 2004, S. 1061.

10 EuGH vom 13. Dezember 2005, Rs. C-411/03 – Sevic – DB 2005, S. 2804.

11 Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten, ABl. EU vom 25. November 2005, Nr. L 310.

## II. Die Sevic-Entscheidung des EuGH

Der Sevic-Entscheidung des EuGH lag der Sachverhalt zu Grunde, dass das Vermögen einer Aktiengesellschaft mit Satzungs- und Verwaltungssitz in Luxemburg auf Grund eines Verschmelzungsvertrages im Ganzen auf die Sevic Systems AG, einer deutschen Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland, im Wege der Hereinverschmelzung übertragen werden sollte. Das Registergericht wies die Eintragung zurück, das Beschwerdegericht legte dem EuGH die Frage vor, ob es mit der europäischen Niederlassungsfreiheit vereinbar sei, die Eintragung der Verschmelzung einer Gesellschaft aus dem EU-Ausland mit einer inländischen Gesellschaft abzulehnen.[12] 7

Der Generalanwalt hat einen Verstoß des deutschen Umwandlungsgesetzes gegen die europäische Niederlassungsfreiheit bejaht.[13] Er hat ausgeführt, dass die grenzüberschreitende Umwandlung in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit falle. Dem stehe nicht entgegen, dass die übertragene Gesellschaft durch die Verschmelzung aufgelöst werde, und damit ihre Rechtspersönlichkeit verliere und daher in einem anderen Mitgliedsstaat gar keine Niederlassung mehr begründen könne. Denn die Verschmelzung werde erst mit der Eintragung in das Handelsregister vollendet (§ 20 UmwG), so dass die übertragende Gesellschaft bis zu diesem Zeitpunkt noch als eigenständiger Rechtsträger fortbestehe, der auch von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen könne.[14]

§ 1 Abs. 1 UmwG sei daher eine diskriminierende Vorschrift, da die Zulässigkeit der Umwandlung davon abhängig gemacht werde, ob die Gesellschaft ihren Sitz im Inland oder im Ausland habe. Die europäische Niederlassungsfreiheit verbiete jedoch sowohl Beschränkungen des Zuzugs als auch des Wegzuges, so dass nicht nur Hereinverschmelzungen, sondern auch Herausverschmelzungen zulässig seien.



Der EuGH ist im Grundsatz den Schlussanträgen des Generalanwaltes gefolgt und nimmt daher an, dass die Beschränkung der Anwendbarkeit des deutschen UmwG auf Rechtsträger mit Sitz in Deutschland gegen die europäische Niederlassungsfreiheit verstößt. Auch ausländischen Rechtsträgern muss daher die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Umwandlung nach dem deutschen UmwG durchzuführen. Denn grenzüberschreitende Verschmelzungen entsprechen nach Auffassung des EuGH den Zusammenarbeits- und Umgestaltungsbedürfnissen von Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Mitgliedsstaaten. Grenzüberschreitende Verschmelzungen seien daher für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes wichtige Modalitäten der Ausübung der Niederlassungsfreiheit und gehören daher zu den von der Niederlassungsfreiheit geschützten wirtschaftlichen Tätigkeiten. Die unterschiedliche Behandlung von in- und ausländischen Gesellschaften durch das UmwG stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Solche Beschränkung ist nur unter fünf Voraussetzungen zulässig: Verfolgung eines legitimes Ziels, Vereinbarkeit des Ziels mit dem EG-Vertrag, Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von in- und ausländischen Gesellschaften durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, Geeignetheit der Mittel zur Erreichung des Zweckes und Verhältnismäßigkeit. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Insbesondere sieht der EuGH Rechtfertigungsgründe für eine Beschränkung weder im Schutz der Interessen von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern oder Arbeitnehmern noch in der Wirksamkeit der Steueraufsicht oder der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder der Notwendigkeit der Harmonisierung der Vorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten für eine grenzüberschreitende Verschmelzung. Ebenso wenig kann die unterschiedliche Behandlung da- 8

12 OLG Koblenz vom 16. September 2003, 4HK T 1/03, GmbHR 2003, S. 1213.
13 Schlussanträge des Generalanwaltes Antonio Tizzano vom 7. Juli 2005 BB 2005, S. 1510.
14 A.A. Kindler, Münchener Kommentar , Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 878.

mit gerechtfertigt werden, dass die Verschmelzungsrichtlinie zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht verabschiedet war.

9 Allerdings hat der EuGH durchaus erkannt, dass grenzüberschreitende Verschmelzungen spezifische Probleme mit sich können und daher deren Zulässigkeit durch die Mitgliedsstaaten durchaus beschränkt werden können. Welche Umstände dies sein könnten und welche Voraussetzungen vorliegen müssten, damit eine Beschränkung in Betracht komme, hat der EuGH jedoch nicht weiter ausgeführt.

## III. Die europäische Verschmelzungsrichtlinie (VRL)

10 Die europäische VRL muss bis zum 31. Dezember 2007 in nationales Recht umgesetzt sein. Grundgedanke der VRL ist es, dass die Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten die grenzüberschreitende Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft aus einem Mitgliedsstaat mit einer Kapitalgesellschaft aus einem anderen Mitgliedsstaat gestatten muss, wenn das jeweilige innerstaatliche Recht Verschmelzungen zwischen Unternehmen solcher Rechtsformen erlaubt (Erwägungsgrund Nr. 2). Die VRL enthält allerdings keine Harmonisierung des materiellen Umwandlungsrechtes, maßgeblich ist daher das jeweilige Recht der beteiligten Mitgliedsstaaten. Die Zulässigkeit der Verschmelzung richtet sich für die beteiligten Gesellschaften nach ihrem jeweiligen Personalstatut, so dass beide Rechtsordnungen der beteiligten Mitgliedsstaaten zu berücksichtigen sind. Die VRL gilt nur für Kapitalgesellschaften (Artikel 1 VRL). Dem gegenüber ist das deutsche Umwandlungsgesetz auch auf Personengesellschaften anwendbar die gemäß § 3 Umwandlungsgesetz zu den verschmelzungsfähigen Rechtsträgern gehören. Erfasst von der VRL werden grenzüberschreitende Verschmelzungen (Artikel 1 VRL). Das bedeutet, dass an der Verschmelzung mindestens zwei Gesellschaften, die dem Recht verschiedener Mitgliedsstaaten unterliegen, beteiligt sein müssen.



11 Zum Grundprinzip des Verfahrens gehört, dass soweit als möglich das für die beteiligten Gesellschaften jeweils geltende nationale Recht maßgeblich ist (Artikel 4 Abs. 1 b) VRL). Die beteiligten Gesellschaften müssen verschmelzungsfähig sein, die Verschmelzungsmöglichkeiten werden durch die Richtlinie also nicht erweitert. Daher ist die Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes oder einer Stiftung nicht möglich. Die nationalen Verfahrens- und Formvorschriften sind vorrangig zu beachten (Artikel 4 Abs. 1 b) VRL). Sind an der Verschmelzung zum Beispiel eine englische Limited und eine deutsche GmbH beteiligt, richtet sich die Beschlussfassung der Limited-Gesellschafter nach englischem und die Beschlussfassung der GmbH-Gesellschafter nach deutschem Recht. Für den Schutz der Gesellschaftsgläubiger, der Minderheitsgesellschafter und der Arbeitnehmer gilt ebenfalls das jeweilige nationale Recht.

Dies entspricht auch der bisherigen Rechtslage, wonach sich die Voraussetzungen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung für jede der beteiligten Gesellschaften nach ihrem Personalstatut richten.[15]

12 Die VRL enthält Verfahrensvorschriften für die Durchführung der Verschmelzung. Zunächst ist ein gemeinsamer Verschmelzungsplan durch die Leitungsorgane beider Gesellschaften aufzustellen (Artikel 5 VRL), dessen Mindestinhalt in der Richtlinie ausdrücklich geregelt ist (Artikel 5 a) bis l) VRL). Der Verschmelzungsplan muss dem jeweiligen nationalen Handelsregister eingereicht werden, weshalb er sinnvollerweise zweisprachig abzufassen ist (siehe §§ 8 FGG, 184 GVG). Für die Form des Verschmelzungsplanes gilt die strengste Formvorschrift der anzuwendenden

15 Kindler in Müchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 853 m.w.N.

Rechtsordnungen.[16] Ist also in einem Mitgliedsstaat Schriftform, im anderen notarielle Beurkundung erforderlich, bedarf der Verschmelzungsplan der notariellen Beurkundung.

Der Verschmelzungsplan ist durch beide beteiligte Gesellschaften bekannt zu machen (Artikel 6 Abs. 1 VRL). Der Inhalt der Bekanntmachung ist in Artikel 6 Abs. 2 a) bis c) VRL geregelt. Auf die Aufstellung des Verschmelzungsplanes kann nicht verzichtet werden.

Gemäß Artikel 7 VRL ist des Weiteren ein Verschmelzungsbericht durch die Leitungsorgane aller 13
beteiligten Gesellschaften aufzustellen und zwar von jeder beteiligten Gesellschaft gesondert. Auf den Bericht kann wohl nicht verzichtet werden. Er ist den Gesellschaftern und den Vertretern der Arbeitnehmer (wenn es solche nicht gibt, den Arbeitnehmern direkt) mindestens einen Monat vor der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung zugänglich zu machen. Der Verschmelzungsplan muss durch einen unabhängigen Sachverständigen geprüft werden. Der Prüfungsbericht muss mindestens einen Monat vor der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung vorliegen. Auf die Prüfung des Sachverständigen kann verzichtet werden, wenn die Gesellschafter aller beteiligten Gesellschaften dem zustimmen (Art. 8 Abs. 4 VRL).

Die Gesellschafterversammlungen aller beteiligten Gesellschaften müssen dem Verschmelzungsplan zustimmen (Artikel 9 VRL). Die Formalien für die jeweiligen Gesellschafterversammlungen richten sich nach dem nationalen Recht der beteiligten Gesellschaften.

Sodann erfolgt eine zweistufige Kontrolle der Verschmelzung (Artikel 10 und 11 VRL). Zunächst 14
werden die Rechtshandlungen und Formalitäten, die der Verschmelzung vorausgehen, geprüft.

Dazu gehören insbesondere die Aufstellung des Verschmelzungsplanes, seiner Bekanntmachung und der Beschlussfassung. Die Prüfung erfolgt in jedem Mitgliedsstaat gesondert. Über das Ergebnis der Prüfung wird eine Bescheinigung ausgestellt. Liegen beide Bescheinigungen vor, wird die grenzüberschreitende Verschmelzung selbst geprüft (Artikel 11 VRL). Die Prüfung erfolgt durch ein Gericht, einen Notar oder eine Behörde des Mitgliedsstaates, in dem der Zielrechtsträger seinen Sitz hat. Der prüfenden Stelle sind die Bescheinigungen der nationalen Prüfungsbehörden spätestens sechs Monate nach deren Erteilung vorzulegen (Artikel 10 Abs. 2 VRL). Einzureichen ist des Weiteren der gemeinsame Verschmelzungsplan in der Form, wie er in den jeweiligen Gesellschafterversammlungen genehmigt worden ist. Verläuft die Prüfung erfolgreich, wird die Verschmelzung in die jeweiligen öffentlichen Register eingetragen. In welcher Form der Abschluss der Verschmelzung dem jeweiligen Handelsregister offenzulegen ist, richtet sich nach dem Personalstatut der beteiligten Gesellschaften (Artikel 13 Abs. 1 VRL), in Deutschland also nach den Regelungen der §§ 16 ff. Umwandlungsgesetz.



Das Register des Zielrechtsträgers meldet sodann dem Register des Ausgangsrechtsträgers un- 15
verzüglich, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung wirksam geworden ist (Art. 13 Abs. 2 VRL). Erst dann kann der Ausgangsrechtsträger in seinem Register gelöscht werden. Mit Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Verschmelzung geht das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft über (Artikel 14 Abs. 1 a) VRL).

Die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft werden Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft (Art. 14 Abs. 1 b) VRL). Die übertragende Gesellschaft erlischt (Art. 14 Abs. 1 c) VRL). Der Zeitpunkt, zu dem die Verschmelzung wirksam wird, bestimmt sich nach dem Recht des Mitgliedsstaates des Zielrechtsträgers. Handelt es sich dabei um eine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland, wird die Verschmelzung somit mit Eintragung im Handelregister der übernehmenden

16 So auch schon vor Erlass der VRL, Kindler in Müchener Kommentar, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 856.

Gesellschaft wirksam (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Umwandlungsgesetz). Ist die Verschmelzung durch Eintragung wirksam geworden, kann sie nicht mehr für nichtig erklärt werden (Artikel 17 VRL).

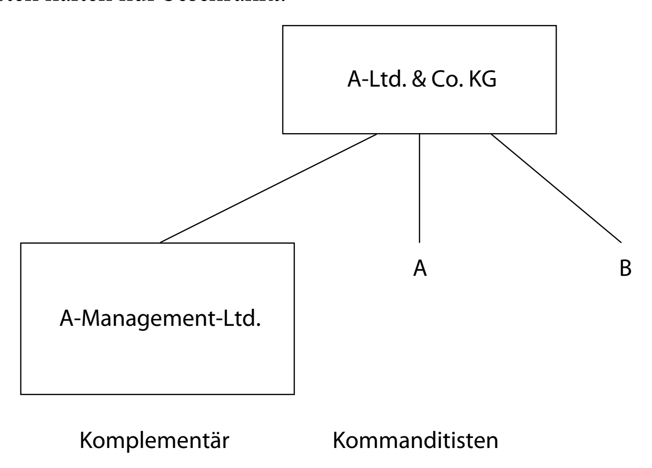
**Praxishinweis:**

*Die grenzüberschreitende Verschmelzung einer Limited mit einer deutschen GmbH ist im Hinblick auf die Sevic-Entscheidung des EuGH bereits heute zulässig. Sinnvollerweise sollten sich die beteiligten Gesellschaften an die Vorgaben der Verschmelzungsrichtlinie halten, da diese ohnehin in absehbarer Zeit geltendes Recht werden.*

# § 8 Gesellschaftsformen unter Beteiligung einer Limited

## A. Limited & Co. KG

Die **Limited & Co. KG** ist eine Personengesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff. HGB). Persönlich haftender Gesellschafter – Komplementär – ist die Limited. Die Kommanditisten haften nur beschränkt. 1






Die Limited & Co KG erfreut sich immer größerer Beliebtheit. Zwar gibt es keine offiziellen Statistiken über ihre Verbreitung. Es wird jedoch geschätzt, dass rd. 10 % der Limited-Gründungen auf die Gründung einer Limited & Co. KG entfallen.

Die **GmbH & Co. KG** ist bereits seit Jahren etabliert. Sie verbindet die Vorteile einer Kapitalgesellschaft (insbesondere die Haftungsbegrenzung) mit den Vorteilen einer Personengesellschaft (weitgehende Vertragsfreiheit). Zivil- und steuerrechtlich wird die Ltd. & Co. KG weitestgehend so behandelt wie die GmbH & Co. KG. Risiken ergeben sich bei der Ltd. & Co. KG insbesondere aus dem Miteinander von zwei unterschiedlichen Rechtsordnungen, Werner spricht in diesem Zusammenhang von einer „binationalen Doppelgesellschaft".[1] Dieses „Miteinander" ist in weiten Bereichen noch nicht höchstrichterlich geklärt.

### I. Vor- und Nachteile der Ltd. & Co. KG

Steht der Unternehmer vor der Frage, ob er sein Unternehmen als Limited oder als Limited & Co. KG gründen soll, sind eine ganze Reihe von Vor- und Nachteilen abzuwägen. 2

Die Limited ist eine (ausländische) Kapitalgesellschaft, die KG eine (deutsche) Personengesellschaft. Durch die Mischform der Ltd. & Co. KG lassen sich die Vorteile der Personengesellschaft mit den Vorteilen der Kapitalgesellschaft kombinieren. Andererseits birgt die Mischform auch

1 Werner, GmbHR Sonderheft 1, S. 41 (43).

wieder Nachteile. Vor- und Nachteile sollen zunächst schlagwortartig dargestellt werden. Eine genauere Analyse erfolgt im Verlauf des Textes.

**Vorteile** der Ltd. & Co. KG sind

- **Haftungsbegrenzung** der Kommanditisten. Lediglich die Limited haftet unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen.
- **Besteuerung** der Gesellschafter. Als Personengesellschaft ist die Ltd. & Co. KG nicht selbst Subjekt der Einkommensbesteuerung, sondern die Gesellschafter. Vergleicht man die Besteuerung von Kapitalgesellschaften mit der Besteuerung von Personengesellschaften, so ist letztere günstiger. Insbesondere können Verluste, die ein Gesellschafter einer Personengesellschaft erzielt – beschränkt nach § 15a EStG – mit anderen Gewinnen verrechnet werden. Erzielt der Gesellschafter aus der Personengesellschaft Gewinne, kann er diese mit anderen Verlusten verrechnen.
- **Keine Mitbestimmung.** Die Ltd. & Co. KG unterliegt – anders als die GmbH & Co. KG – nicht den Regelungen zur Mitbestimmung.
- geringes **Haftungskapital** der Limited.
- **Kapitalflexibilität.** Die Gesellschafter können über Einlagen und Entnahmen das Kapital der KG flexibel steuern.
- Das **Eigenkapitalersatzrecht**, wie es bei der GmbH gelten würde, gilt für die Ltd. & Co. KG nicht.
- **Umwandlungsmöglichkeiten** nach dem UmwG. Die Ltd. & Co. KG ist – anders als die Limited – im Rahmen des UmwG umwandlungsfähig.

**Nachteile** der Ltd. & Co. KG sind

- **Risiken aus dem Nebeneinander von deutschem und englischem Recht**. Noch immer ist in einigen Bereichen unklar, welche Rechtsordnungen Anwendung finden.
- **Erhöhter Beratungsaufwand** durch das Nebeneinander zweier Rechtsordnungen.



3 In den letzten Jahren hat sich bei der GmbH & Co. KG ein Problem ergeben, für das die Ltd. & Co. KG eine Lösung darstellen könnte: Die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG muss mit einem Mindestkapital i.H.v. 25.000 € errichtet werden. Da sich die Komplementär-GmbH regelmäßig auf die Geschäftsführungsaufgaben und die Haftung beschränkt, also keine eigenwirtschaftliche Tätigkeit entfaltet, stellte sich die Frage, wie das Stammkapital sinnvoll genutzt werden kann. Einer gängigen Gestaltung entsprach es, dass die Komplementär-GmbH ihrer KG die 25.000 € als Darlehen zur Verfügung stellte. Einer solchen Gestaltung steht nach der neueren BGH-Rechtsprechung **§ 30 GmbHG** entgegen.[2] Dieses Problem stellt sich bei einer Ltd. & Co. KG nicht, da die Komplementär-Limited bereits mit einem geringen Haftungskapital gegründet werden kann.

4 Die Ltd. & Co. KG unterliegt nicht der **Mitbestimmung**. Das Mitbestimmungsgesetz gilt nur für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, GmbH und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die i.d.R. mehr als 2 000 Arbeitnehmer beschäftigen.[3] Auch die GmbH & Co. KG fällt – wenn sie auch in § 1 MitbestG nicht ausdrücklich genannt ist – unter die Mitbestimmung, wenn – was in aller Regel der Fall ist – die Mehrheit der Kommanditisten die Mehrheit der Anteile an der GmbH kontrolliert.[4] Die englische Limited wird im Mitbestimmungsgesetz in

2 BGH v. 24.11.2003 – II ZR 171/01, GmbHR 2004, 302, BGH v. 21.11.2005 – II ZR 140/04, GmbHR 2006, 43.
3 § 1 MitbestG.
4 § 4 Abs. 1 MitbestG.

diesem Zusammenhang nicht erwähnt. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, sollten ausländische Kapitalgesellschaften als Komplementär einer deutschen KG bewusst nicht in die Mitbestimmung einbezogen werden.[5]

## II. Zulässigkeit der Ltd. & Co. KG

Die Rechtsform der Ltd. & Co. KG ist zulässig. Schon bevor die Limited für deutsche Unterneh- 5
mer attraktiv wurde, entschied das Bayerische Oberlandesgericht, dass eine ausländische Kapitalgesellschaft Komplementärin einer KG sein dürfe (ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG).[6] In der Praxis waren in Deutschland ausländische Kapitalgesellschaften & Co. KG aber recht selten anzutreffen.

Mit der EuGH-Rechtsprechung in 2002 begann der Siegeszug der Limited und damit auch die weitere Verbreitung der Ltd. & Co. KG. Während vereinzelt Gerichte die Ltd. & Co. KG wegen unzulässiger Typenvermischung ablehnten,[7] ist die Zulässigkeit der Ltd. & Co. KG heute nicht mehr ernsthaft bestritten.[8] Die nach englischem Recht gegründete Limited, die ihre Geschäftsleitung in Deutschland hat, ist in Deutschland allgemein rechtsfähig. Dennoch stellt sich die Frage, ob Komplementärin einer deutschen KG auch eine englische Limited sein kann. Die herrschende Meinung in der Literatur bejaht dies.[9]

## III. Gründung

Um eine Ltd. & Co. KG gründen zu können, muss die Limited bereits im companies house eingetragen sein.



### 1. Gesellschafter

Mindestens ein Gesellschafter – im Regelfall allein die Limited – muss die Stellung als Vollhafter 6
(Komplementär) übernehmen, mindestens ein Gesellschafter die Stellung des Kommanditisten.

#### a) Limited als Komplementär

Einziger persönlich haftender Gesellschafter der typischen Ltd. & Co. KG ist die Limited. Die Limited haftet persönlich und unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen. Grundsätzlich könnte neben der Limited auch noch eine natürliche Person Komplementär sein, dies ist jedoch im Regelfall nicht gewollt, da ja die Haftung auf das Vermögen der Limited begrenzt werden soll.

Beim Abschluss des Gesellschaftsvertrags der KG muss die Limited bereits existent sein. Anders als bei der GmbH & Co. KG, bei der bereits die sog. **Vor-GmbH** komplementärfähig ist, gibt es für die Limited kein vergleichbares Institut. Die Limited muss also bereits im englischen Gesellschaftsregister eingetragen sein und es muss ein certificate of incorporation vorliegen.

5 BT-Drucks. 7/4845, S. 5.
6 BayObLG v. 21.3.1986 – 3 Z 148/85, GmbHR 1986, 305.
7 AG Bad Oeynhausen v. 15.3.2005 – 16 AR 15/05, GmbHR 2005, 692, Klarstellung durch LG Bielefeld v. 11.8.2005 – 24 T 19/05, GmbHR 2006, 89.
8 Schlichte, DB 2006, 87.
9 Schlichte, DB 2006, 87.

Die Ltd. & Co. KG entsteht mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags, wenn sie ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 HGB betreibt.[10] Die spätere Handelsregistereintragung hat nur deklaratorische Wirkung. Übt die Ltd. & Co. KG kein Handelsgewerbe aus, entsteht sie mit der Handelsregistereintragung.

Im Regelfall übernimmt die Komplementär-Limited keine Pflichteinlage und ist auch nicht am Vermögen sowie am Gewinn und Verlust der KG beteiligt.

## b) Kommanditist

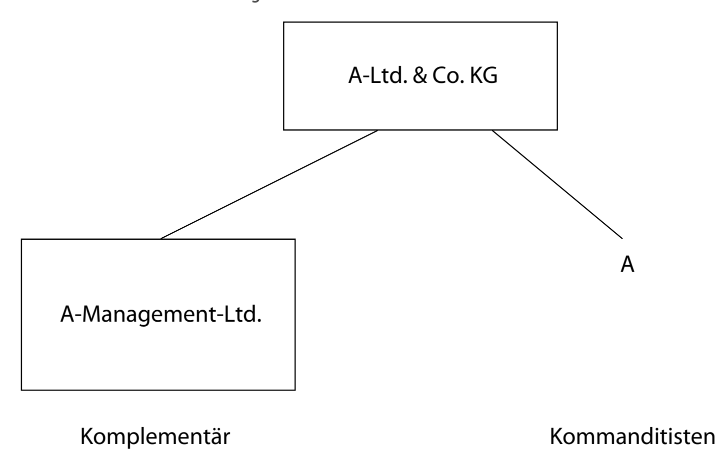
7 Die KG muss neben dem Komplementär mindestens einen Kommanditisten haben. Als Kommanditist kommen natürliche und juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und die GbR in Betracht.

## c) Einpersonen-Ltd. & Co. KG

8 Eine Ltd. & Co. KG kann auch als Einmann-Ltd. & Co. KG gegründet werden.

**Beispiel:**

A gründet zunächst die A-Management-Limited und später die A Ltd. & Co. KG, an der die A-Management-Ltd. als Komplementärin und A als Kommanditist beteiligt ist.




A ist damit Gesellschafter (und director) der Limited und gleichzeitig auch Kommanditist der KG. Diese Gestaltung ist gesellschaftsrechtlich zulässig und wird insbesondere auch dem Erfordernis gerecht, dass die KG als Personengesellschaft mindestens zwei Gesellschafter (hier: Limited als Komplementär und A als Kommanditist) hat.[11] Die Einpersonen-Ltd. & Co. KG wird auch steuerrechtlich anerkannt, da Komplementär-Limited und Kommanditist unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten sind.

10 § 123 Abs. 2 HGB.
11 Für die GmbH & Co KG: Lüke in Hesselmann/Tillmann/Müller-Thuns, § 4 Rn. 10, S. 170.

### d) Ltd. & Co. KG als Einheitsgesellschaft

Die Geschäftsanteile an der Komplementär-Limited können auf die Ltd. & Co. KG übertragen werden, so dass die KG Alleingesellschafterin ihrer Komplementär-Limited ist.[12] Vorteil dieser Gestaltung als Einheitsgesellschaft ist eine Verzahnung zwischen Limited und KG. 9

**Praxishinweis:**

*Für die Übertragung der Anteile an der Limited auf die KG ist englisches Gesellschaftsrecht anzuwenden.*

Auch bei der Einheits-Ltd. & Co. KG sind Komplementär-Limited und Ltd. & Co. KG weiterhin rechtlich selbstständige Unternehmen. Sowohl für die Komplementär-Limited als auch für die KG sind eigene Jahresabschlüsse aufzustellen und Steuererklärungen abzugeben.

## 2. Vertragsgestaltung

Der KG-Vertrag kann formlos geschlossen werden, insbesondere bedarf er keiner notariellen Beurkundung.[13] Eine Beurkundungspflicht kann sich aber ergeben, wenn dies sich aus anderen Vorschriften ergibt, z.B. wenn ein Grundstück oder ein GmbH-Anteil auf die KG übertragen werden soll. 10

Bei der Vertragsgestaltung sollte von Anfang an die Gesellschaftsverträge der Limited und der KG aufeinander abgestimmt werden.

**Praxishinweis:**

*Die Standardsatzungen der Limited werden im Regelfall der Komplementärstellung der Limited nicht gerecht und müssen entsprechend angepasst werden.*

Die Komplementär-Limited kann vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) befreit werden.[14] Die Ltd. & Co. KG kann auch den director der Komplementär-Limited von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien. Die Befreiungen sind zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

**Praxishinweis:**

*Es ist deutlich zu unterscheiden:*

- *Die Limited kann ihren director nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien (vgl. § 3 Rn. 6).*
- *Die KG kann sowohl die Komplementär-Limited als auch deren director von Beschränkungen des § 181 BGB befreien.*

Um den Gleichlauf zwischen Komplementär-Limited und KG sicherzustellen bietet sich die **Einheits-Ltd. & Co. KG** an (vgl. § 8 Rn. 8). Die Anteile der Komplementär-Limited werden – nach den Vorschriften des englischen Gesellschaftsrechts – auf die KG übertragen.[15]

12 Wachter, GmbHR 2006, 79 (85).
13 §§ 161 Abs. 2, 105 HGB.
14 OLG Frankfurt/M. v. 28.7.2006 – 20 W 191/06, DB 2006, 1949, vgl. auch § 6 Rn. 17.
15 Zur Einheits-GmbH & Co KG: Werner, DStR 2006, 706 mit weiteren Nachweisen.

**Mustervertrag:**

Gesellschaftsvertrag der Mustermann Ltd. & Co. KG

**§ 1 Firma, Sitz**

(1) Die Firma der Gesellschaft lautet:

Mustermann Ltd. & Co. KG.

(2) Sitz der Gesellschaft ist .....[Ort].

**§ 2 Gegenstand des Unternehmens**

(1) Gegenstand des Unternehmens ist ...................................................................... [der Handel mit ...........] .

(2) Die Gesellschaft ist berechtigt, alle Maßnahmen und Rechtsgeschäfte durchzuführen, die der Zweckerreichung mittelbar oder unmittelbar dienen. Die Gesellschaft kann sich an gleichartigen oder ähnlichen Unternehmen beteiligen, deren Vertretung übernehmen und Zweigniederlassungen errichten.

**§ 3 Gesellschafter, Einlage**

(1) Persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) ohne Einlage ist die Mustermann Management Ltd. mit Sitz in ...................... [Ort] . Die Komplementärin ist am Vermögen und am Ertrag der Gesellschaft nicht beteiligt.

(2) Kommanditisten sind

a) Frau ................ [Name, Vorname] in ............. [Ort] mit einer Kommanditeinalge von € ....... ,

b) Herr ................ [Name, Vorname] in ............. [Ort] mit einer Kommanditeinalge von € ........

(3) Die in das Handelsregister einzutragenden Haftsummen der Kommanditisten entsprechen ihren Kommanditeinlagen.

**§ 4 Kapitalerbringung**

Die Gesellschafter erbringen ihre Kommanditeinlagen vollständig in bar und auf Anforderung der persönlich haftenden Gesellschafterin.

8

**§ 5 Gesellschafterkonten**

(1) Für jeden Gesellschafter wird ein Kapitalkonto I geführt, auf das der eingezahlte Kapitalanteil des Gesellschafters zu buchen ist. Das Kapitalkonto I gibt die Höhe der Beteiligung des Gesellschafters am Kommanditkapital und Vermögen der Gesellschaft wieder. Das Kapitalkonto I ist unverzinslich.

(2) Daneben wird für jeden Gesellschafter ein Kapitalkonto II (Gesellschafter-Verrechnungskonto) geführt. Darauf sind Entnahmen und Einlagen, Tätigkeitsvergütungen, Zinsen, Mieten und Pachten gutzuschreiben oder zu belasten. Gewinnanteile sind vorbehaltlich des Absatzes 3 ebenfalls auf dem Kapitalkonto II zu buchen. Das Kapitalkonto II wird mit 3 % über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB verzinst (staffelmäßige monatliche Berechnung). Die Zinsen gelten im Verhältnis der Gesellschafter zueinander als Aufwand und Ertrag.

(3) Außerdem wird für jeden Gesellschafter ein Verlustvortragskonto geführt, auf dem anteilige Verluste des Gesellschafters zu verbuchen sind. Weist das Verlustvortragskonto einen Verlust aus, so sind anteilige Gewinne späterer Geschäftsjahre zunächst dem Verlustvortragskonto gutzuschreiben, bis es ausgeglichen ist. Das Verlustvortragskonto ist unverzinslich.

**§ 6 Geschäftsführung, Vertretung**

Zur Geschäftsführung und Vertretung ist als Komplementärin die Mustermann Management Ltd. berechtigt und verpflichtet. Sie ist für Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

**§ 7 Aufwendungsersatz und Haftungsvergütung**

(1) Der persönlich haftenden Gesellschafterin sind alle Aufwendungen, die ihr aus der Geschäftsführung erwachsen, zu erstatten. Dies gilt insbesondere für die Gehälter der Geschäftsführer, die für sie die Geschäftsführung ausüben.

(2) Die Komplementärin erhält – unabhängig vom Jahresergebnis der Gesellschaft – als Entgelt für die Übernahme der persönlichen Haftung eine angemessene jährliche Vergütung (Haftungsvergütung). Die Haftungsvergütung wird vor Beginn eines Geschäftsjahres unter Berücksichtigung des Haftungsrisikos festgelegt. Die Haftungsvergütung ist zum Ende des Geschäftsjahres zu zahlen.

**§ 8 Gesellschafterversammlungen**

(1) Jährlich findet mindestens eine ordentliche Gesellschafterversammlung statt.

(2) Die Gesellschafterversammlung wird von den Geschäftsführern (directors) der Komplementärin einberufen und geleitet, sofern die Leitung nicht einem anderen Gesellschafter übertragen wird. Die Einberufung erfolgt formlos unter Bekanntgabe der zu behandelnden Tagesordnungspunkte. Widerspricht ein Gesellschafter der formlosen Einberufung, so ist die Gesellschafterversammlung von der Komplementärin durch eingeschriebenen Brief an alle Gesellschafter mit einer Frist von mindestens einer Woche einzuberufen. Im Übrigen gelten die §§ 48 bis 51 GmbHG entsprechend.

(3) Sind sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten und mit der Beschlussfassung einverstanden, können Beschlüsse auch dann gefasst werden, wenn die für die Einberufung und Ankündigung geltenden gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Vorschriften nicht eingehalten worden sind.

**§ 9 Gesellschafterbeschlüsse**

(1) Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst. Außerhalb von Versammlungen können sie, soweit nicht zwingendes Recht eine andere Form vorschreibt, schriftlich, telefonisch oder per Telefax oder per Email gefasst werden, wenn sich jeder Gesellschafter an der Abstimmung beteiligt und kein Gesellschafter dieser Art der Beschlussfassung widerspricht. Über die Beschlüsse ist unverzüglich ein Protokoll zu erstellen und allen Gesellschaftern unverzüglich zuzusenden.

(2) Die ordnungsgemäß einberufene Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn die Komplementärin und unabhängig davon mindestens 3/4 der Kapitalanteile anwesend oder vertreten sind. Ist dies nicht der Fall, muss binnen vier Wochen eine neue Versammlung mit gleicher Tagesordnung einberufen werden. Diese ist ohne Rücksicht auf die Präsenz beschlussfähig, wenn hierauf in der Einberufung hingewiesen wird.



(3) Gesellschafterbeschlüsse über die folgenden Maßnahmen bedürfen der Zustimmung der Mehrheit der bei Beschlussfassung anwesenden, stimmberechtigten Stimmen:

- Geschäftsführungsmaßnahmen, denen ein Kommanditist nach § 164 HGB widersprochen hat;
- sonstige Geschäftsführungsmaßnahmen, die der Komplementär der Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung vorlegt;
- die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entscheidung über die Gewinnverwendung einschließlich Rücklagenbildung.

(4) Gesellschafterbeschlüsse über die folgenden Maßnahmen bedürfen der Zustimmung von 3/4 der bei der Beschlussfassung anwesenden, stimmberechtigten Stimmen:

- Satzungsänderung, Auflösung, Umwandlung;
- Ausschluss eines Gesellschafters;
- Abschluss von Unternehmensverträgen;
- alle sonstigen Maßnahmen, die bei einer GmbH ohne insoweit abweichende Satzungsbestimmungen der Zustimmung von 3/4 der abgegebenen Stimmen bedürfen.

(5) Je 100,- € des Festkapitalkontos I (§ 5 Abs. 1) gewähren eine Stimme.

**§ 10 Geschäftsjahr, Jahresabschluss**

(1) Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Das erste Geschäftsjahr endet am ……

(2) Die Komplementärin hat in den ersten sechs Monaten des Geschäftsjahres den Jahresabschluss aufzustellen und den Gesellschaftern in Kopie zuzusenden. Die Gesellschafter beschließen über die Feststellung des Jahresabschlusses.

(3) Der Jahresabschluss muss den handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften und den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung entsprechen.

**§ 11 Ergebnisverteilung**

(1) An Gewinn und Verlust sind die Gesellschafter im Verhältnis ihrer festen Kapitalanteile (Kapitalkonto I) beteiligt.

(2) Die Gewinnanteile des einzelnen Gesellschafters sind, solange und soweit dessen Kapitalkonto I den Betrag des festen Kapitalanteils nicht erreicht, dem Kapitalkonto I gutzuschreiben. Weitere Gewinnanteile sind, solange und soweit das Verlustvortragskonto einen Verlustvortrag ausweist, auf dieses zu buchen. Verbleibende Gewinnanteile werden dem Kapitalkonto II gutgeschrieben.

(3) Die Gesellschafter können beschließen, ob und in welcher Höhe Gewinnanteile unabhängig von der Regelung in Abs. 2 Satz 3 einer gesamthänderisch gebundenen Rücklage zugeführt werden, wenn dies aus kaufmännischer Sicht erforderlich ist.

**§ 12 Entnahmen**

Jeder Gesellschafter darf Guthaben auf seinem Kapitalkonto II entnehmen. Darüber hinausgehende Entnahmen bedürfen der Zustimmung des Komplementärs.

**§ 13 Dauer der Gesellschaft**

Die Gesellschaft beginnt am ...................... und wird auf unbestimmte Zeit errichtet.

**§ 14 Rechtsgeschäftliche Verfügungen**

(1) Rechtsgeschäftliche Verfügungen eines Gesellschafters über seinen Gesellschaftsanteil bedürfen zu ihrer Wirksamkeit eines einstimmigen zustimmenden Beschlusses der anderen Gesellschafter.



(2) Die Übertragung eines Gesellschaftsanteils oder eines Teils eines solchen ist außerdem nur wirksam, wenn der übertragende Gesellschafter gleichzeitig den entsprechenden Anteil am Stammkapital der Komplementärin auf die verbleiben Gesellschafter oder auf den Erwerber überträgt. Der gleichzeitigen Übertragung des Gewinnanteils bedarf es insoweit nicht, als die Übertragung des Gesellschaftsanteils zur Herstellung der verhältnismäßig gleichen Beteiligung des Erwerbers und/oder des Veräußerers an der Komplementärin und der Gesellschaft geschieht.

**§ 15 Ausschluss von Gesellschaftern**

(1) Gesellschafter können aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

- der Gesellschaftsanteil des Gesellschafters gepfändet oder auf andere Weise in ihn vollstreckt wird und die Vollstreckungsmaßnahme nicht innerhalb von zwei Monaten, spätestens zur Verwertung des Gesellschaftsanteils, aufgehoben wird;
- über das Vermögen des Gesellschafters ein gerichtliches Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder der Gesellschafter die Richtigkeit seines Vermögensverzeichnisses an Eides Statt zu versichern hat;
- gegenüber dem Gesellschafter ein Grund vorliegt, der die anderen Gesellschafter zur Erhebung der Auflösungsklage berechtigten würde.

(2) Steht ein Gesellschaftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so ist der Ausschluss gemäß Abs. 1 auch zulässig, wenn die Voraussetzungen eines solchen Ausschlusses nur in der Person eines Mitberechtigten vorliegen.

(3) Der Ausschluss bedarf eines Gesellschafterbeschlusses nach § 8 Abs. 4. Bei der Beschlussfassung steht dem betroffenen Gesellschafter kein Stimmrecht zu.

**§ 16 Abfindung**

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, hat er Anspruch auf eine angemessene Abfindung. Zur Bewertung dieses Anspruchs ist unverzüglich eine Abfindungsbilanz zu erstellen, in der auf den Tag des Ausscheidens alle aktiven und passiven Vermögensgegenstände der Gesellschaft mit ihren wirklichen Werten eingesetzt werden. Ein Firmenwert der Gesellschaft ist nicht zu berücksichtigen.

(2) Die Abfindung ist in höchstens zehn gleichen Jahresraten zu bezahlen. Die erste Rate ist am Ende des Monats fällig, der der Feststellung der Abfindungsbilanz folgt. Die Abfindung ist ab dem Stichtag des Ausscheidens mit zwei Prozentpunkten über dem Basissatz nach § 247 BGB zu verzinsen. Die aufgelaufenen Zinsen sind mit jeder Rate zu bezahlen. Eine vorzeitige Tilgung ist jederzeit möglich.

**§ 17 Schlussbestimmungen**

(1) Alle das Gesellschaftsverhältnis betreffenden Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit nicht kraft Gesetzes notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist. Dies gilt auch für einen etwaigen Verzicht auf das Schriftformerfordernis.

(2) Gerichtsstand aller Angelegenheiten aus diesem Vertrag ist ............................................... .

(3) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung gilt diejenige wirksame Bestimmung als vereinbart, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt. Im Falle von Lücken gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem entspricht, was nach Sinn und Zweck dieses Vertrages vereinbart worden wäre, hätte man die Angelegenheit von vornherein bedacht.

(4) Die Gesellschaft trägt die mit ihrer Gründung verbundenen Kosten.

Wiesbaden, den ________________

1. gesetzlicher Vertreter Mustermann Ltd. ____________________________________________

2. Kommanditist 1 ____________________________________________

3. Kommanditist 2 ____________________________________________



## 3. Handelsregisteranmeldung

Die Ltd. & Co. KG ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[16] Die Anmeldung hat bei dem Amtsgericht zu erfolgen, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Anmeldung muss folgende Angaben enthalten:[17] 11

- Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort eines jeden Gesellschafters, bei juristischen Personen deren Firma und Sitz (§§ 106 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 162 HGB),
- Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort des directors der Limited (§ 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB analog),[18]

16 §§ 162, 106 HGB.
17 Werner, GmbHR 2006, Sonderheft, S. 41.
18 Wachter, GmbHR 2006, 79 (82).

- besondere Bestimmungen der Satzung über die Vertretung der Limited (§ 33 Abs. 2 S. 3 HGB analog),
- Firma der KG (§§ 106 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 162 HGB),
- Ort, an dem die KG ihren Sitz hat (§§ 106 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 162 HGB),
- Bezeichnung der Kommanditisten (§ 162 Abs. 1 HGB),
- Angabe der jeweiligen Kommanditeinlage (§ 162 Abs. 1 HGB).

Die Anmeldung ist in öffentlich beglaubigter Form einzureichen.[19]

12 **Muster:**

An das Amtsgericht Wiesbaden

–Handelsregister–

Zur Eintragung in das Handelsregister A melden wir an:

Wir haben unter der Firma „Mustermann Ltd. & Co. KG" eine Kommanditgesellschaft mit Sitz in ........................ errichtet. Die Geschäftsräume befinden sich in ............................................ . Die Gesellschaft beginnt mit der Eintragung ins Handelsregister. Zweck der Gesellschaft ist ...................................................... .

Persönlich haftende Gesellschafterin ist die „Mustermann Management Limited",
eine im englischen Handelsregister (Companies House) unter Nr. ........... eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht. Der Sitz der Gesellschaft und ihr registriertes Büro befinden sich in England, .................. .
Die Registerbescheinigung des Companies House vom ........... nebst Apostille und beglaubigter Übersetzung in deutscher Sprache sind als Anlage beigefügt.

Das Stammkapital der persönlich haftenden Gesellschafterin beträgt ....................... Euro.

Geschäftsführer (director) der persönlich haftenden Gesellschafterin ist .......................................(Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitz).

Kommanditisten sind:
Frau ............... (Name, Vorname), geboren am ..............., wohnhaft in ................................ als Kommanditistin mit einer Bareinlage von ................ Euro und

Herr ............... (Name, Vorname), geboren am ................, wohnhaft in ................................ als Kommanditist mit einer Bareinlage von ................ Euro.

Die persönlich haftende Gesellschafterin und ihre Geschäftsführer sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Für die persönlich haftende Gesellschafterin zeichnet deren alleiniger Geschäftsführer (director) die Firma und seine Namensunterschrift

.......................................................................... Mustermann Ltd. & Co. KG
.......................................................................... Mustermann Management Ltd
.......................................................................... (Name, Vorname)

..................................................................................
Unterschrift director für die Mustermann Management Limited

..................................................................................
Unterschrift Kommanditist

..................................................................................
Unterschrift Kommanditist

19 § 129 BGB, § 40 BeurkG.

Anlagen:

- ❏ Registerbescheinigung des Companies House nebst Apostille
- ❏ Certificate of incorporation (alternativ: notarielle Bescheinigung über die Existenz der persönlich haftenden Gesellschafterin)

Umstritten war, ob die Eintragung der Ltd. & Co. KG davon abhängig gemacht werden kann, dass die Komplementär-Limited mit einer Zweigniederlassung ins Handelsregister eingetragen ist. Nach der EuGH-Rechtsprechung ist die Limited in Deutschland aber uneingeschränkt als Kapitalgesellschaft anzuerkennen, unabhängig davon, ob eine Zweigniederlassung eingetragen wurde, oder nicht.[20] Damit kann auch die Eintragung der Ltd. & Co. KG nicht von der vorherigen Eintragung der Limited abhängig gemacht werden. 13

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine Limited, die in Deutschland ausschließlich die Komplementärstellung für eine KG übernimmt und sonst nicht eigengewerblich tätig wird, überhaupt verpflichtet ist, eine Zweigniederlassung anzumelden. Der bloße Erwerb und das Halten einer Beteiligung reichen wohl nicht aus, um eine Zweigniederlassung zu begründen.[21] Die Komplementär-Limited ist aber zur Geschäftsführung der KG berechtigt und verpflichtet (§ 114 HGB). Mit der Geschäftsführung der KG wird – nach wohl überwiegender Auffassung – eine Zweigniederlassung in Deutschland begründet.[22]

Auch Personen, denen nach § 35 GewO der Betrieb eines Gewerbes untersagt wurde, können eine Limited gründen. § 35 GewO steht der Eintragung einer Zweigniederlassung nicht entgegen, da § 13g Abs. 2 Satz 2 HGB keinen Verweis auf § 8 Abs. 3 GmbHG enthält. Ungeklärt ist noch, ob ein Verbot nach § 35 GewO für den director der Komplementär-Limited die Eintragung der KG verhindern kann.[23]

## 4. Einlagen



Im Gesellschaftsvertrag der KG verpflichten sich die Gesellschafter einen Beitrag zu leisten, die sog. Pflichteinlage. Für die **Pflichteinlage** sieht das HGB keinen Mindestbetrag vor. 14

Im Regelfall entsprechen die Pflichteinlagen auch der **Haftungssumme**, mit der der Kommanditist den Gläubigern der KG unmittelbar mit seinem Privatvermögen haftet. Hat der Kommanditist seine Haftungssumme an die KG bezahlt, erlischt in dieser Höhe die unmittelbare Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Wird der Betrag ganz oder teilweise an ihn zurückgezahlt, lebt die Haftung wieder auf.

**Praxishinweis:**

*Bei der Limited & Co. KG ist doppelt Kapital aufzubringen: das Stammkapital der Limited und die Einlage in die KG. Dabei ist darauf zu achten, dass die Einlagen jeweils auf das entsprechende Konto der betreffenden Gesellschaft gezahlt werden.*
*Das Stammkapital der Limited ist zwingend auf das Konto der Limited zu zahlen, die Kommanditeinlage zwingend auf das Konto der KG.*

20 Wachter, GmbHR 2006, 79, (80), Süß, GmbHR 2005, 673 (674).
21 Wachter, GmbHR 2006, 79, (80).
22 Wachter, GmbHR 2006, 79, (80), Kowalski/Bormann, GmbHR 2005, 1045 (1046), Werner, GmbHR 2005, 288, a.A.: Süß, GmbHR 2005, 673 (674).
23 Werner, GmbHR 2006 Sonderheft 1, S. 41, (46).

Die Komplementär-Limited kann eine Einlage in die KG leisten. Die meisten KG-Verträge sehen aber vor, dass die Komplementärgesellschaft am Vermögen und am Gewinn und Verlust der KG nicht beteiligt ist.

## 5. Firma

15 Die KG hat die freie Wahl zwischen einer Personen-, Sach- oder Phantasiefirma. Die Firma der KG muss nicht mehr – wie noch bis 1998 – der Firma der Komplementär-Limited entlehnt sein. Die Firma der KG muss sich von anderen Firmen unterscheiden, darf nicht täuschen und irreführen und muss, wenn neben der Limited keine weitere natürliche Person oder Personengesellschaft haftet, auf die Haftungsbeschränkung hinweisen (§ 19 Abs. 2 HGB).

Weiterhin ist bei der Firmenbildung zu beachten, dass sich die Firma der KG von anderen Firmen, die ihren Sitz an demselben Ort haben, unterscheiden muss. Soll also die Firma der Komplementär-Limited in die Firma der KG übernommen werden, kann es zu Konflikten kommen, wenn beide Gesellschaften den Sitz an demselben Ort haben. Allein der Zusatz „& Co. KG" reicht nicht aus, um zwei sonst gleichlautende Firmen zu unterscheiden.[24]

**Beispiel:**

Lautet die Firma der Komplementär-Limited „ABC-Limited", so kann die KG nicht die Firma „ABC-Limited & Co. KG" wählen, da sich beide Firmen nicht hinreichend unterscheiden (§ 30 Abs. 1 HGB).

Lautet die Firma der Komplementär-Limited „ABC-Management-Limited", so kann die KG z.B. die Firma „ABC-Limited & Co. KG" wählen.

Die Angabe der ausländischen Rechtsform „Limited" oder „Ltd" reicht nach allgemeiner Auffassung aus, um die Haftungsbeschränkung der KG zu dokumentieren und § 19 Abs. 2 HGB zu genügen.[25] Höchstrichterliche Rechtsprechung liegt allerdings noch nicht vor.



## 6. Angaben auf Geschäftsbriefen

16 Die Ltd. & Co. KG muss – wie auch die GmbH & Co. KG – auf ihren Geschäftsbriefen bestimmte Informationen offen legen:[26]

- Angaben zur KG,
- Rechtsform (z.B. „Ltd. & Co. KG"),
- Sitz der Gesellschaft,
- Registergericht
- Nummer der Eintragung ins Handelsregister,

**Angaben zur Komplementärin:**

- Rechtsform (z.B. „Ltd"),
- Sitz der Gesellschaft,
- Registergericht (Companies House),

24 BGH v. 14.7.1966 – II ZB 4/66, BGHZ 46, 7.
25 Just, Rn. 357, Wachter, GmbHR 2006, 79 (81).
26 §§ 177a, 125a HGB.

- Nummer der Eintragung ins Companies House,
- alle directors der Gesellschaft mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen.

**Praxishinweis:**

*Sind Angaben auf den Geschäftsbriefen falsch oder unvollständig, kann dies Schadensersatzansprüche nach sich ziehen oder zu einer Rechtsscheinhaftung führen.*

# IV. Geschäftsführung und Vertretung

Alle Handlungen, die sich auf das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander beziehen, bezeichnet man als **Geschäftsführung**. Im Unterschied zur Geschäftsführung bezeichnet man das Handeln der Gesellschafter im Außenverhältnis mit Dritten als **Vertretung**. 17

## 1. Geschäftsführung

Bei der KG ist ausschließlich der persönlich haftende Gesellschafter (Komplementär) zur Geschäftsführung befugt (§§ 161 Abs. 2, 114 HGB), bei einer Ltd. & Co. KG damit die Limited. Die Limited selbst als juristische Person handelt durch ihr Organ, nämlich ihren director. 18

Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Ltd. & Co. KG mit sich bringt.[27] Für außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen sieht § 116 Abs. 2 HGB einen Beschluss aller Gesellschafter der KG – also auch der Kommanditisten – vor.



**Praxishinweis:**

*Im KG-Vertrag sollte ein Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte (z.B. Grundstückskauf oder -verkauf, Einstellung von Führungspersonal, u.ä.) aufgenommen werden.*

## 2. Aufwendungsersatz für den Geschäftsführer

Die KG ist verpflichtet, ihren Gesellschaftern Aufwendungen, die ihnen in Angelegenheiten der Ltd. & Co. KG entstanden sind, zu erstatten (§§ 161 Abs. 2, 110 HGB). Dieser Aufwendungsersatz umfasst jedoch nicht Pflichtleistungen, die der Gesellschafter nach dem Gesetz (z.B. Geschäftsführung § 114 HGB) oder nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringen hat. 19

Regelmäßig wird die KG jedoch im Gesellschaftsvertrag verpflichtet, die Kosten der Geschäftsführung zu tragen.

**Muster:**

Die dem persönlich haftenden Gesellschafter durch seine Geschäftsführertätigkeit entstehenden Aufwendungen, insbesondere Gehälter und Tantiemen der directors des persönlich haftenden Gesellschafters oder der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben als alleiniger Gesellschafter der Gesellschaft bedient, werden ihm von der Gesellschaft erstattet. Der Betrag erhöht sich ggf. um die gesetzliche Umsatzsteuer.

27 §§ 161 Abs. 2, 116 Abs. 1 HGB.

## 3. Haftungsvergütung

20 In der Praxis ist die Komplementär-Limited im Regelfall nicht am Vermögen und nicht am Gewinn und Verlust der KG beteiligt. Die Übernahme der Haftung der Komplementär-Ltd. ist damit also nicht durch einen „Gewinnanteil“ abgegolten. Vielmehr wird regelmäßig eine gesonderte Vergütung für die Haftungsübernahme vereinbart (vgl. § 8 Rn. 39).

**Praxishinweis:**

*Die Haftungsvergütung muss dem Haftungsrisiko angemessen sein. Ist die Haftungsvergütung zu niedrig bemessen, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor (vgl. § 4 Rn. 62).*

## 4. Gesellschafterversammlung der Ltd. & Co. KG

21 Für die Gesellschafterversammlung der Ltd. & Co. KG gibt es – wie bei den anderen Personengesellschaften – keine gesetzliche Regelung. Die Gesellschafterversammlung ist insbesondere zuständig für

- außergewöhnliche Geschäfte (§ 116 Abs. 2 HGB),
- Auflösung der Gesellschaft,
- Bestellung und Abberufung der Liquidatoren,
- Fortbestand der Gesellschaft bei Gesellschaftsinsolvenz (§ 144 HGB),
- Geltendmachung von Ansprüchen wegen Verletzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots (§ 133 Abs. 2 HGB),
- Ausschließungsverfahren (§ 140 HGB),
- Entziehung der Geschäftsführung und Vertretungsmacht (§ 117, 127 HGB).



**Praxishinweis:**

*Im Gesellschaftsvertrag der KG sollte ein Zustimmungskatalog aufgenommen werden, der bestimmte Grundlagenentscheidungen der Gesellschafterversammlung unterwirft.*

## 5. Vertretung

Die Ltd. & Co. KG wird durch ihren Komplementär, die Limited, vertreten, diese wiederum durch ihren director. Die Kommanditisten sind gesetzlich von der Vertretung ausgeschlossen (§ 170 HGB).

**Praxishinweis:**

*Die Ltd. & Co. KG kann ihrem Kommanditisten jedoch rechtsgeschäftlich Vollmacht erteilen (Prokura).*

# V. Haftung

Die Ltd. & Co. KG ist eine Mischform aus Kapitalgesellschaft (Limited) und Personengesellschaft (KG). Im Rahmen der Haftung führt das zu einem Nebeneinander von unbeschränkter Haftung (Limited) und beschränkter Haftung (Kommanditisten). 22

## 1. Haftung der Komplementär-Limited

Die Komplementär-Limited haftet unmittelbar, persönlich und unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Ltd. & Co. KG (§§ 161 Abs. 2, 128 HGB).

In der Praxis wird das Vermögen der Limited gering sein, im Regelfall nur aus dem Stammkapital bestehen.

## 2. Haftung der Kommanditisten

Die Kommanditisten haften für Verbindlichkeiten unmittelbar und persönlich, allerdings beschränkt auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme (§ 171 Abs. 1 HGB). Im Regelfall entspricht die Haftsumme der vereinbarten Einlage (vgl. § 8 Rn. 14). Hat der Kommanditist seine Einlage voll geleistet, wird er von der Haftung frei. 23

Gewährt die Ltd. & Co. KG ihrem Kommanditisten die bereits geleistete Einlage wieder zurück, lebt die Haftung des Kommanditisten insoweit wieder auf (§ 172 Abs. 4 HGB). Die Rückgewähr der Einlage kann erfolgen

- durch offene Rückzahlung,
- durch verdeckte Rückzahlung (z.B. überhöhtes Entgelt für eine Leistung des Kommanditisten),
- Gewinnentnahme des Kommanditisten bei negativem Kapitalkonto (§ 172 Abs. 4 Satz 2 HGB).



Hat eine noch nicht in Handelsregister eingetragene Ltd. & Co. KG ihren Geschäftsbetrieb mit Zustimmung des Kommanditisten bereits aufgenommen, haftet auch der Kommanditist zur Eintragung unbeschränkt und persönlich. Nur wenn dem Gläubiger die Kommanditistenstellung bekannt war, entfällt die unbeschränkte persönliche Haftung des Kommanditisten (§ 176 HGB).

Nach seinem Ausscheiden aus der Ltd. & Co. KG haftet ein Kommanditist für Verbindlichkeiten der Ltd. & Co. KG, die vor seinem Ausscheiden begründet wurden, für einen Zeitraum von fünf Jahren fort. Auch hier ist die Haftung auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme begrenzt.

## 3. Kapitalerhaltung

Der Grundsatz der Kapitalerhaltung verlangt, dass die geleisteten Einlagen den Gesellschaftsgläubigern zur Verfügung stehen. 24

## a) Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung

Gesetzlich geregelt ist die Kapitalerhaltung z.B. in § 172 Abs. 4 HGB. Gewährt die Ltd. & Co. KG ihrem Kommanditisten die bereits geleistete Einlage ganz oder teilweise wieder zurück, lebt insoweit die Haftung des Kommanditisten wieder auf (vgl. § 8 Rn. 23). Die Vorschrift des § 172 Abs. 4 HGB ist auf die Ltd. & Co. KG auch – unstreitig – anzuwenden. Als (deutsche) Personengesellschaft unterliegt die Ltd. & Co. KG deutschem Gesellschaftsrecht, so dass § 172 Abs. 4 HGB gilt. Dass Komplementär der (deutschen) Personengesellschaft eine Limited (ausländische Kapitalgesellschaft) ist, ändert daran nichts.

## b) Regeln des Eigenkapitalersatzrechts

Die Rechtsprechung hat zur GmbH & Co. KG weitere Regelungen zur Kapitalerhaltung entwickelt. Hier stellt sich die Frage, ob diese Kapitalerhaltungsregelungen auch auf die Ltd. & Co. KG anwendbar sind.

Die Regeln des Eigenkapitalersatzrechts, die zum Teil in §§ 32a, 32b GmbHG gesetzlich normiert sind und zum Teil auf BGH-Rechtsprechung beruhen, gelten nicht nur für die GmbH, sondern auch für die GmbH & Co. KG.[28] Gerät die Gesellschaft in eine Krise, wird Fremdkapital, das der Gesellschafter seiner Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat, in Eigenkapitalersatz umqualifiziert.

25 **Beispiel:**

A, Kommanditist der A-GmbH & Co. KG, hat der Gesellschaft ein Darlehen i.H.v. 100.000 € zu fremdüblichen Bedingungen gewährt. Das Darlehen wird von der KG mit 6 % verzinst und monatlich nach einem Tilgungsplan getilgt. 2 Jahre nach Darlehensgewährung kommt die A-GmbH & Co. KG in eine wirtschaftliche Krise und muss kurze Zeit später Insolvenz anmelden.

Mit der Krise wird das Darlehen (Fremdkapital) in Eigenkapitalersatz umqualifiziert. Die GmbH & Co. KG darf das eigenkapitalersetzende Darlehen dem Gesellschafter A nicht zurückzahlen, soweit diese Rückzahlung zu einer Unterbilanz der Komplementär -GmbH führt, eine bereits bestehende Unterbilanz der Komplementär-GmbH verstärkt wird oder deren Überschuldung zur Folge hat (§§ 30, 31 GmbHG analog).

Fraglich ist, ob die Regeln des Eigenkapitalersatzrechts auch auf die Ltd. & Co. KG anwendbar sind. Hier ist zu unterscheiden:

- Nach § 172a HGB gelten für Personengesellschaften, bei denen keine natürliche Person haftet, die §§ 32a, 32b GmbHG sinngemäß. Diese Vorschriften gelten damit auch für die Ltd. & Co. KG.
- Kapitalerhaltungsvorschriften, die auf §§ 30, 31 GmbHG aufbauen, können nicht auf die Ltd & Co. KG übertragen werden.

### aa) Eigenkapitalersatzregelungen nach §§ 172a HGB, 32a, 32b GmbHG

26 In §§ 32a, 32b werden die Folgen eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz geregelt. Diese Vorschrift kann als insolvenzrechtlich oder gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren sein, in beiden Fällen kommt jedoch deutsches Recht zur Anwendung.[29] Da die Ltd. & Co. KG unter den Wortlaut des § 172a HGB fällt, sind damit §§ 32a, 32b auf die Ltd. & Co. KG anwendbar.

28 BGH v. 19.2.1990 – II ZR 268/88, GmbHR 1990, 251.
29 Schlichte, DB 2006, 1357 (1360).

**Beispiel:**

B, Kommanditist der B-Ltd. & Co. KG, hat der Gesellschaft zu einem Zeitpunkt, in dem die Gesellschaft wegen Liquiditätsschwierigkeiten kein Bankdarlehen mehr bekommen hätte, ein Darlehen i.H.v. 100.000 € zu fremdüblichen Bedingungen gewährt. Kurze Zeit später muss die Gesellschaft Insolvenz anmelden.

In der Insolvenz darf das Darlehen nicht an den Gesellschafter B zurückgezahlt werden. B kann seinen Rückerstattungsanspruch (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB) nur als nachrangiger Insolvenzgläubiger geltend machen.

#### bb) Eigenkapitalersatzregelungen nach §§ 30, 31 GmbHG analog

Das Vermögen der Komplementär-Limited ist nicht durch die §§ 30, 31 GmbHG geschützt, da diese Vorschriften des deutschen Gesellschaftsrechts nur für die GmbH, nicht aber die Limited gelten. Ein solcher Schutz wäre aber Voraussetzung dafür, dass die §§ 30, 31 GmbHG analog auch auf die Ltd. & Co. KG angewendet werden könnten.[30] Im Ergebnis finden §§ 30, 31 GmbHG auf die Ltd. & Co. KG damit keine Anwendung. 27

### c) Indirekter Kapitalschutz nach englischem Kapitalschutzrecht

Für die Komplementär-Limited gilt der Kapitalschutz nach englischem Gesellschaftsrecht. Da der Kommanditist auch in der Ltd. & Co. KG Finanzierungsverantwortung trägt, kommt bei Auszahlungen der Ltd. & Co. KG an den Kommanditisten ein Kapitalschutz nach englischem Gesellschaftsrecht in Betracht.[31] Insoweit besteht aber erhebliche Rechtsunsicherheit, Rechtsprechung liegt zu dieser Frage nicht vor.

### d) Kapitalerhaltung bei der Komplementär-Limited

Die Limited unterliegt – auch nach Verlegung ihrer Geschäftsleitung nach Deutschland – dem englischen Gesellschaftsrecht (vgl. § 1 Rn. 2). Die Vorschriften des deutschen Gesellschaftsrechts können damit auf die Limited nicht angewendet werden.



## 4. Haftung des directors

Für die Haftung des directors gelten zunächst einmal die allgemeinen Grundsätze (vgl. § 5 Rn. 3). 28
Eine Haftung kann sich danach sowohl nach englischem als auch nach deutschem Recht ergeben. Der director der Komplementär-Limited führt aber auch die Geschäfte der KG. Verletzt er die Pflichten als Geschäftsführer der KG, haftet er ebenfalls. Eine Haftung des directors kommt insbesondere in Betracht

- gegenüber der KG wegen schuldhafter Pflichtverletzung aus dem Geschäftsführungsvertrag,
- gegenüber den Kommanditisten aus Schadensersatzansprüchen nach § 823 BGB,
- gegenüber Dritten aus Rechtsscheinhaftung, aus §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 und 3, 823 BGB,
- gegenüber dem Finanzamt aus §§ 69, 34 AO.

30 Schlichte, DB 2006, 1357 (1359).
31 Schlichte, DB 2006, 1357 (1361).

## VI. Rechnungslegung der Ltd. & Co. KG

Die KG und die Komplementär-Limited sind zwei rechtlich selbstständige Unternehmen. Das gilt selbst dann, wenn die Komplementär-Limited außer der Komplementärstellung keinerlei eigenwirtschaftliche Tätigkeit entfaltet.

### 1. Rechnungslegung der Komplementär-Limited

Für die Rechnungslegung der Komplementär-Limited gelten keine Besonderheiten. Die Ausführungen in § 4 Rn. 39 gelten auch hier.

### 2. Rechnungslegung der KG

29 Die KG unterliegt den Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Personengesellschaften. Sie ist damit verpflichtet

- Handelsbücher zu führen (§§ 238 ff. HGB),
- eine Kopie oder ähnliches von Handelsbriefen zurückzuhalten (§ 238 Abs. 2 HGB),
- ein Inventar (§ 240 HGB),
- einen Jahresabschluss (§ 242 HGB),
- einen Anhang (§§ 264, 284 ff. HGB) und
- einen Lagebericht aufzustellen (§§ 264, 289 HGB).

Bei Aufstellung des Jahresabschlusses der KG ist zu beachten, dass gem. § 264a HGB auch bestimmte ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften, nämlich die §§ 264 – 355 HGB zu beachten sind. Die Ltd. & Co. KG hat demnach nach den Vorschriften für Kapitalgesellschaften (!) einen Jahresabschluss aufzustellen, prüfen zu lassen und offen zu legen. Eine Prüfungspflicht besteht allerdings nur für mittlere und große Gesellschaften.



Die Größenklassen für die Ltd. & Co. KG bestimmen sich nach § 267 HGB. Kleine oder mittelgroße Ltd. & Co. KG sind solche, bei denen mindestens zwei der drei genannten Kriterien an zwei aufeinander folgenden Bilanzstichtagen nicht überschreiten.

| | kleine Ltd. & Co. KG | mittelgroße Ltd. & Co. KG |
|---|---|---|
| Bilanzsumme | 4.015.000 € | 16.060.000 € |
| Umsatzerlöse | 8.030.000 € | 32.120.000 € |
| Arbeitnehmerzahl (Jahresdurchschnitt) | 50 | 250 |

Für kleine und mittelgroße Gesellschaften gelten bei Aufstellung des Jahresabschlusses, bei der Prüfungspflicht und den Publizitätsvorschriften Erleichterungen.

# VII. Besteuerung der Ltd. & Co. KG

Die Ltd. & Co. KG unterliegt grundsätzlich der gleichen Besteuerung wie die GmbH & Co. KG. 30
Die Ltd. & Co. KG selbst unterliegt weder der Körperschaftsteuer, noch der Einkommensteuer. Der von der KG als Mitunternehmerschaft erwirtschaftete Gewinn wird den Gesellschaftern zugerechnet und unterliegt dann bei diesen der Körperschaft- oder Einkommensteuer.

## 1. Einkunftsart

Unterhält die Ltd. & Co. KG einen Gewerbebetrieb i.S.d. § 15 Abs. 2 EStG, so erzielen die an ihr beteiligten Gesellschafter gewerbliche Einkünfte (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG).

Unterhält die Ltd. & Co. KG einen Gewerbebetrieb und hat daneben noch andere Einkünfte, so gelten die gesamten Einkünfte der Ltd. & Co. KG als gewerbliche Einkünfte (Abfärbetheorie § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG).

Übt die Ltd. & Co. KG für sich betrachtet keine gewerbliche Tätigkeit aus, sondern befasst sich z.B. nur mit Vermögensverwaltung, so stellt sich die Frage, ob die Ltd. & Co. KG eine **gewerblich geprägte Personengesellschaft** i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG ist. Eine gewerblich geprägte Personengesellschaft liegt immer dann vor, wenn

- die Personengesellschaft selbst keine gewerbliche Tätigkeit ausübt (z.B. also nur vermögensverwaltend tätig ist),
- nur Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind,
- nur Kapitalgesellschaften oder Personen, die nicht Gesellschafter sind, zur Geschäftsführung berufen sind und
- die Personengesellschaft Einkünfteerzielungsabsicht hat.



Das Niedersächsische FG hatte Anfang 2005 entschieden, dass eine Personengesellschaft dann nicht gewerblich geprägt ist, wenn es sich bei der Komplementärin um eine ausländische Kapitalgesellschaft handelt, die im Inland über keine Niederlassung verfügt.[32] Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt. Die Literatur geht davon aus, dass eine Ltd. & Co. KG als gewerblich geprägte Personengesellschaft i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG qualifiziert werden kann.[33]

**Praxishinweis:** 31

*Bei der Ltd. & Co. KG, die nicht gewerblich tätig ist, besteht – wie bei der GmbH & Co. KG – ein Gestaltungswahlrecht: Je nach Vertragsgestaltung erzielt die Gesellschaft entweder gewerbliche oder nicht gewerbliche Einkünfte.*

## 2. Einkünftezurechnung und Gewinnermittlung

Die Ltd. & Co. KG ist als Personengesellschaft selbst nicht einkommen- oder körperschaftsteuerpflichtig. Erzielt die Ltd. & Co. KG gewerbliche Einkünfte (vgl. § 8 Rn. 30), ist sie eine **Mitunternehmerschaft**.

32 Niedersächsisches Finanzgericht v. 16.3.2005 – 2 K 835/01, EFG 2005, 1035, n.rkr.; Revision beim BFH anhängig unter XI-R-15/05.
33 Wachter, GmbHR 2005, 1181, Werner, GmbHR 2006, Sonderheft 1, 41, (47), Just, 601 (Rn. 368).

Für die Mitunternehmerschaft ist der steuerrechtliche Gewinn zu ermitteln und auf die einzelnen Gesellschafter zu verteilen. Dabei gilt eine sog. zweistufige Gewinnermittlung:

**Erste Stufe:**

Der Gesamthandsgewinn der Ltd. & Co. KG ergibt sich aus der **Steuerbilanz** der Ltd. & Co. KG. Der Gesamthandsgewinn wird auf die einzelnen Gesellschafter verteilt und ist um Wertkorrekturen aus eventuellen **Ergänzungsbilanzen** der Gesellschafter zu korrigieren.

**Zweite Stufe:**

Das Ergebnis aus eventuellen **Sonderbilanzen** ist hinzuzurechnen. Darunter fallen vor allem Tätigkeitsvergütungen i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.

## a) Steuerbilanz der Ltd. & Co. KG

32 In der Steuerbilanz der Ltd. & Co. KG wird das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft ausgewiesen. Die Steuerbilanz ist aus der Handelsbilanz abzuleiten. Entgelte für Leistungsbeziehungen zwischen der Ltd. & Co. KG und ihren Gesellschaftern, also insbesondere Tätigkeitsvergütungen, Darlehens- oder Mietzinsen, die die Ltd. & Co. KG an ihre Gesellschafter zahlt, mindern den handelsrechtlichen und steuerlichen Gewinn der Ltd. & Co. KG.

## b) Ergänzungsbilanzen

33 Ergänzungsbilanzen enthalten steuerliche Korrekturen zu Bilanzansätzen oder Bewertungen von Wirtschaftsgütern, die in der (Gesamthands-) Steuerbilanz der Ltd. & Co. KG ausgewiesen sind. Ergänzungsbilanzen sind eine steuerrechtliche Besonderheit im Rahmen der Gewinnermittlung von Personengesellschaften. In der Praxis kommt eine Ergänzungsbilanz insbesondere im Fall des Ein- und Austritts von Gesellschaftern vor: Beim Eintritt eines neuen Gesellschafters wird in der Gesamthandsbilanz weiterhin der Buchwert des steuerlichen Kapitalkontos des Veräußerers ausgewiesen, der „Mehrkaufpreis" wird in einer Ergänzungsbilanz ausgewiesen.



Auch bei steuerlichen Vergünstigungen, die nicht allen Gesellschaftern zustehen, kommt die Ergänzungsbilanz zum Einsatz. Hier ist etwa an steuerliche Sonderabschreibungen, die nur einzelne Gesellschafter in Anspruch nehmen, oder an die § 6b-Rücklage zu denken.

## c) Sonderbilanzen

34 In der Sonderbilanz sind Wirtschaftsgüter auszuweisen, die im zivilrechtlichen (oder wirtschaftlichen) Eigentum des Mitunternehmers stehen und die dazu geeignet oder bestimmt sind, entweder dem Betrieb der Personengesellschaft zu dienen (Sonderbetriebsvermögen I) oder der Beteiligung des Gesellschafters förderlich zu sein (Sonderbetriebsvermögen II).

Niederschlag in den Sonderbilanzen finden auch die Sonderbetriebseinnahmen und die Sonderbetriebsausgaben des Gesellschafters sowie die Sondervergütung i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.

Sondervergütungen i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG bei der Ltd. & Co. KG sind insbesondere die Geschäftsführervergütungen, die die Ltd. & Co. KG an die Komplementär-Limited zahlt.

Die zweistufige Gewinnermittlung soll an folgendem Beispiel deutlich gemacht werden: 35

**Beispiel:**

Die AB-Ltd. & Co. KG erzielt 2006 einen Handelsbilanzgewinn i.H.v. 100.000 €. An der KG sind die natürlichen Personen A und B mit jeweils 50 % beteiligt, Gesellschafter der AB-Ltd. sind ebenfalls A und B mit 50 %. Die AB-Ltd. erhält für die Geschäftsführertätigkeit eine Vergütung i.H.v. 50.000 € und eine Haftungsvergütung i.H.v. 5.000 €. Die AB-Ltd. hat ihrem director A für die Geschäftsführertätigkeit in der KG 50.000 € gezahlt. B hat seine Beteiligung mit einem Darlehen finanziert, für das er in 2006 Zinsen i.H.v. 4.000 € gezahlt hat.

**Gewinnermittlung auf erster Stufe:**

Der Steuerbilanzgewinn, der dem Handelsbilanzgewinn entsprechen soll, wird auf die Gesellschafter verteilt. Ergänzungsbilanzen bestehen nicht.

**Gewinnermittlung auf zweiter Stufe:**

Die Ergebnisse der Sonderbilanz (Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben), Tätigkeitsvergütungen und Sondervergütungen sind zu berücksichtigen.

| | gesamt | AB-Ltd | A | B |
|---|---|---|---|---|
| **Gewinnermittlung auf der ersten Stufe** | | | | |
| Steuerbilanzgewinn | 100.000 € | | | |
| Gewinnanteil | | 0 € | 50.000 € | 50.000 € |
| **Gewinnermittlung auf der zweiten Stufe** | | | | |
| Tätigkeitsvergütung | 50.000 € | + 50.000€<br>– 50.000 € | + 50.000 € | |
| Sondervergütung (Haftungsvergütung) | + 5.000 € | + 5.000 € | | |
| Sonderbilanz (Darlehenszinsen) | – 4.000 € | | | – 4.000 € |
| **Steuerlicher Gesamtgewinn** | 151.000 € | 5.000 € | 100.000 € | 46.000 € |

Der steuerliche Gewinn der Ltd. & Co. KG ist einheitlich und gesondert festzustellen. Zuständig für die Gewinnfeststellung ist das Betriebsstättenfinanzamt. Der für jeden Gesellschafter so festgestellte Gewinnanteil wird dann bei jedem Gesellschafter in die Einkommen- bzw. Körperschaftsteuerveranlagung einbezogen.

8

# 3. Steuerliche Besonderheiten bei der Ltd. & Co. KG

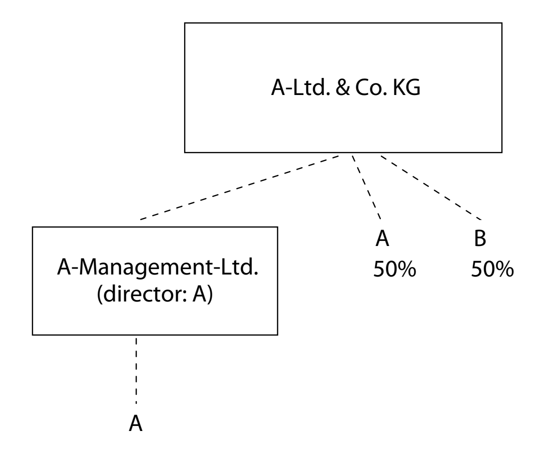
## a) Tätigkeitsvergütung

Die Geschäftsführung der Ltd. & Co. KG obliegt dem Komplementär, also der Limited. Die Limited wiederum handelt mittels ihres Organs, des directors. Steuerlich sind drei Grundfälle zu unterscheiden:

- der director der Limited ist auch gleichzeitig Gesellschafter der Limited und zugleich auch Kommanditist der Ltd. & Co. KG **(Fall 1)**
- der director der Limited ist auch gleichzeitig Gesellschafter der Limited aber nicht Gesellschafter der Ltd. & Co. KG **(Fall 2)**
- der director der Limited ist weder Gesellschafter der Limited noch Gesellschafter der Ltd. & Co. KG **(Fall 3)**.

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Alt. 2 EStG sind Tätigkeitsvergütungen, die der Gesellschafter von der Gesellschaft für seine Tätigkeit bekommt, Sonderbetriebseinnahmen, die den Gewinn der Gesellschaft nicht mindern dürfen.

36 **Lösung Fall 1:**



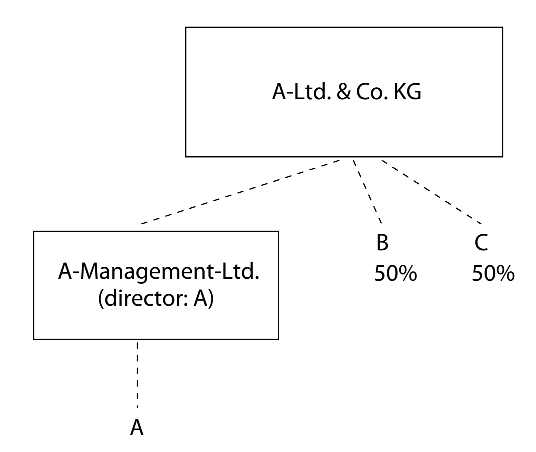



A führt als director der Komplementär-Limited die Geschäfte der KG. Die von der A-Ltd. & Co. KG an die A-Management-Ltd. gezahlte Geschäftsführervergütung, die von dieser an A weitergeleitet wird, stellt eine Tätigkeitsvergütung i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Alt 2 EStG dar. Die Geschäftsführervergütung, die der Mitunternehmer A erhält, stellt

- **im Gesamthandsbereich der KG** eine Betriebsausgabe dar,
- **bei der Komplementär-Limited** eine Betriebseinnahme und in gleicher Höhe eine Betriebsausgabe,
- **bei A** eine Tätigkeitsvergütung i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Alt 2 EStG.

Im Ergebnis hat die an A gezahlte Tätigkeitsvergütung den steuerlichen Gesamtgewinn und den Gewerbeertrag nicht gemindert. Im Rahmen der Gewinnverteilung ist die Tätigkeitsvergütung allerdings allein von A zu versteuern.


Lösung Fall 2: 37




A führt als director der Komplementär-Limited die Geschäfte der KG. Da A zwar Gesellschafter der nicht am Vermögen der KG beteiligten Komplementär-Limited ist, jedoch nicht Kommanditist, wird A steuerlich nicht als Mitunternehmer qualifiziert. Da A nicht Mitunternehmer der KG ist, stellt die Geschäftsführervergütung keine Tätigkeitsvergütung i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Alt. 2 EStG dar. A erzielt Einkünfte nach § 19 EStG.

Die Geschäftsführervergütung, die der A erhält, stellt

- **im Gesamthandsbereich der KG** eine Betriebsausgabe dar,
- **bei der Komplementär-Limited** eine Betriebseinnahme und in gleicher Höhe eine Betriebsausgabe,
- **bei A** Einkünfte i.S.d. § 19 EStG.

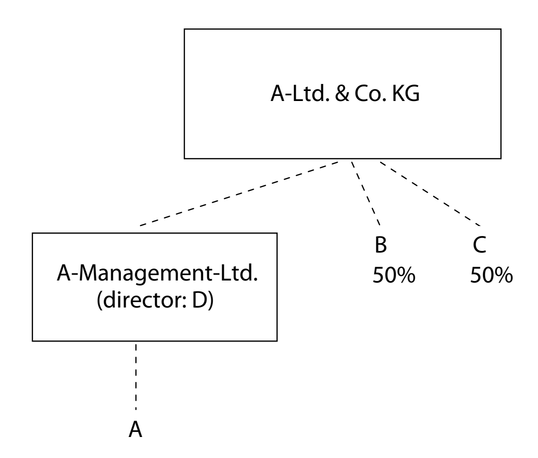
Im Ergebnis hat die an A gezahlte Tätigkeitsvergütung den steuerlichen Gesamtgewinn und den Gewerbeertrag gemindert.



**Praxishinweis:**

*Ist der Empfänger der Geschäftsführer der Komplementär-Limited zwar Gesellschafter der Limited, nicht aber Mitunternehmer der KG, ist darauf zu achten, dass die Geschäftsführervergütung einem Fremdvergleich standhalten muss. Eine unangemessen hohe Geschäftsführervergütung führt zu einer* ***verdeckten Gewinnausschüttung*** *(vgl. § 4 Rn. 62).*


Lösung Fall 3: 38



Die Lösung entspricht Fall 2. Der director D ist nicht Mitunternehmer der Ltd. & Co. KG. Die Geschäftsführervergütung stellt bei ihm Einkünfte § 19 EStG dar.

## b) Haftungsvergütung der Komplementär-Limited

39 Die Komplementär-Limited erhält für ihre Haftungsfunktion ein Entgelt, die sogenannte Haftungsvergütung. Bei der Ltd. & Co. KG stellt sich die Frage, wie diese Haftungsvergütung zu bemessen ist.

Bei der GmbH & Co. KG geht die Praxis im Regelfall von einer Haftungsvergütung in Form eines bestimmten Prozentsatzes des Stammkapitals der GmbH aus. Dieser Prozentsatz liegt meist in einer Bandbreite von 5 – 10 %.

**Beispiel:**

Die Komplementärin einer GmbH & Co. KG hat ein Stammkapital von 25.000 €. Nach dem KG-Vertrag erhält sie eine jährliche Haftungsvergütung i.H.v. 5 % ihres Haftungskapitals, also 1.250 €.

Da das Stammkapital einer Komplementär-Limited im Regelfall wesentlich geringer sein wird, lässt sich die Handhabung bei der GmbH & Co. KG nicht ohne weiteres auf die Ltd. & Co. KG übertragen. Ist die Haftungsvergütung zu gering bemessen, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung (vgl. § 4 Rn. 62) vor. Angemessen ist eine Haftungsvergütung, die ein fremder Dritter für die Haftungsübernahme nehmen würde. Anhaltspunkte könnte hier eine bankübliche Avalprovision geben.[34]

## c) verdeckte Gewinnausschüttung



40 Verdeckte Gewinnausschüttungen dürfen das Einkommen der Kapitalgesellschaft nicht mindern (vgl. § 4 Rn. 65). Diese Vorschrift findet aber nicht nur auf die GmbH und die Limited als Kapitalgesellschaften Anwendung, sondern auch auf die GmbH & Co. KG und die Ltd. & Co. KG.

Die verdeckte Gewinnausschüttung selbst kann nur bei der Kapitalgesellschaft, also bei der Komplementär-Limited vorliegen. Bei der Komplementär-Limited müsste eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung vorliegen, die ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis hat. Eine Ursache im Gesellschaftsverhältnis kann aber nur dann vorliegen, wenn zwischen den Gesellschaftern der Limited und den Kommanditisten ganz oder teilweise Gesellschafteridentität besteht, oder wenn es sich um nahestehende Personen handelt.

Die steuerlichen Auswirkungen einer verdeckten Gewinnausschüttung bei einer Komplementär-Limited unterscheiden sich nicht von denen einer anderen Limited. Die vGA darf das Einkommen der Limited nicht mindern und wird außerbilanziell wieder hinzugerechnet. Über die vGA ist verfahrensrechtlich im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der KG zu entscheiden.

34 BFH v. 3.2.1977 – IV R 122/73, BStBl. II 1977, 346, FG Saarland v. 28.3.1990 – 1 K 199/88, EFG 1990, 586.

## d) Einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung

Der Gewinn der Ltd. & Co. KG und die Höhe des auf jeden Komplementär und Kommanditisten 41
entfallenden Gewinnanteils werden in einem gesonderten Verfahren, der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung, festgestellt. Der Feststellungsbescheid ist Grundlagenbescheid für die Körperschaftsteuerveranlagung der Limited und die Einkommensteuerveranlagungen der Kommanditisten.

## e) Verlustausgleichsbeschränkungen nach § 15a EStG

Ein großer Vorteil von Einzelunternehmen und Personengesellschaften ist die Möglichkeit Ge- 42
winne und Verluste miteinander verrechnen zu können. Für beschränkt haftende Mitunternehmer – die Kommanditisten – ist die Verlustverrechnungsmöglichkeit durch § 15a EStG jedoch deutlich eingeschränkt. § 15a EStG begrenzt die Ausgleichsfähigkeit von Verlusten, die einem Kommanditisten zugerechnet werden, grundsätzlich auf den Betrag der Haftsumme. Darüber hinausgehende Verluste können in der Einkommensteuerveranlagung nicht sofort mit anderen Gewinnen ausgeglichen oder nach § 10d EStG berücksichtigt werden, sondern stellen sog. verrechenbare Verluste dar, die nur mit späteren Gewinnanteilen aus der KG verrechnet werden können.

Der Verlustanteil eines Kommanditisten kann nicht mit anderen Einkünften ausgeglichen oder nach § 10d EStG abgezogen werden, soweit dadurch ein negatives Kapitalkonto des Kommanditisten entsteht oder sich erhöht (§ 15a Abs. 1 EStG).

**Beispiel:**

Die ABC-Ltd. & Co. KG hat in 2007 einen steuerlichen Verlust von 100.000 € erzielt. Auf den Kommanditisten A entfällt davon ein Verlustanteil von 30.000 €. Zu Beginn des Wirtschaftsjahres hatte das Kapitalkonto des A einen Stand von + 20.000 €

| | |
|---|---|
| Kapitalkonto Kommanditist A zum 1.1.2007 | + 20.000 € |
| Verlustanteil 2007 | – 30.000 € |
| Kapitalkonto Kommanditist A zum 31.12.2007 | – 10.000 € |

Der Verlustanteil i.H.v. – 30.000 € ist in Höhe eines Teilbetrags von – 20.000 € mit anderen Einkünften des A ausgleichs- und abzugsfähig. In Höhe von – 10.000 € ist für A ein negatives Kapitalkonto entstanden. Der Verlustanteil von – 10.000 € ist nur mit künftigen Gewinnanteilen aus der ABC-Ltd. & Co. KG verrechenbar.

Rechtsprechung und Finanzverwaltung haben die Begriffe „Verlustanteil" und „Kapitalkonto", die lange streitig waren, weitgehend geklärt:

**Verlustanteil**, auf den § 15a EStG angewendet wird, ist danach der Verlustanteil, wie er sich aus der Gesamthandsbilanz und etwaiger Ergänzungsbilanzen ergibt. Verluste im Sonderbetriebsvermögen (vgl. § 8 Rn. 34) sind unbeschränkt ausgleichs- und abzugsfähig.

**Kapitalkonto** i.S.d. § 15a EStG ist das Kapitalkonto des Kommanditisten in der Gesamthandsbilanz und etwaiger Ergänzungsbilanzen.[35] Ein Kapitalkonto im Sonderbetriebsvermögen wird hier nicht berücksichtigt.

35 BMF v. 30.5.1997 – IV B s – S 2241a – 51/93, BStBl. I 1997, 627.

# 4. Gewerbesteuer

43 Die Ltd. & Co. KG unterliegt mit ihrem steuerlichen Gesamtgewinn der Gewerbesteuer. Anders als bei der Einkommensteuer ist bei der Gewerbesteuer die Ltd. & Co. KG selbst Steuersubjekt und Steuerschuldner.

## a) Berechnung der Gewerbesteuer

Der **Gewerbeertrag** ist dabei ausgehend von dem nach einkommensteuerlichen Grundsätzen ermittelten Gewinn der Ltd. & Co. KG zu bestimmen. Damit fließen Tätigkeitsvergütungen i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (vgl. § 8 Rn. 34) und Sonderbetriebseinnahmen und -ausgaben (vgl. § 8 Rn. 34) sowie Gewinne oder Verluste aus etwaigen Ergänzungsbilanzen in den Gewerbeertrag mit ein. Dieser Gewinn ist um die Hinzurechnungen nach § 8 GewStG und die Kürzungen nach § 9 GewStG zu modifizieren. **Hinzuzurechnen** sind insbesondere

- die Hälfte der Dauerschuldzinsen (§ 8 Nr. 1 GewStG),
- Verlustanteil, wenn die Ltd. & Co. KG an einer anderen Personengesellschaft beteiligt ist (§ 8 Nr. 8 GewStG).

**Zu kürzen** sind insbesondere

- der Gewinnanteil, wenn die Ltd. & Co. KG an einer anderen Personengesellschaft beteiligt ist (§ 9 Nr. 2 GewStG),
- 1,2 % des Einheitswerts des zum Betriebsvermögen der Ltd. & Co. KG gehörenden Grundbesitzes,
- ausgeschüttete Gewinne aus Anteilen an nicht steuerbefreiten Kapitalgesellschaften (§ 9 Nr. 2a GewStG). Unter diese Kürzungsvorschrift fallen auch offene und verdeckte Gewinnausschüttungen der Komplementär-Limited an Gesellschafter, die zugleich Kommanditisten der KG sind. Voraussetzung ist, dass die Beteiligung zu Beginn des Erhebungszeitraums mindestens 1/10 des Grund- oder Stammkapitals beträgt.



44 Der Steuermessbetrag für die Ltd. & Co. KG wird nach dem sog. Staffeltarif berechnet: Zunächst ist ein Freibetrag i.H.v. 24.500 € zu berücksichtigen, die Steuermesszahl beträgt

- für die ersten 12.000 € 1 %
- für die weiteren 12.000 € 2 %
- für die weiteren 12.000 € 3 %
- für die weiteren 12.000 € 4 %
- für alle weiteren Beträge 5 %

**Beispiel:**

Die in Köln tätige A-Ltd. & Co. KG hat nach Hinzurechnungen und Kürzungen einen Gewerbeertrag i.H.v. 50.000 € erwirtschaftet.


**Lösung:**

Die Gewerbesteuer (Hebesatz Köln 450 %) berechnet sich:

| | | |
|---|---|---|
| Gewerbeertrag (nach Hinzurechnungen und Kürzungen), abgerundet auf volle 100 € | | 50.000 € |
| Freibetrag § 11 Abs. 1 GewStG | | –24.500 € |
| = steuerpflichtiger Gewerbeertrag | | 25.500 € |
| Steuermessbetrag<br>12.000 * 1 %<br>12.000 * 2 %<br>1.500 * 3 % | <br>120<br>240<br>45 | <br>405 |
| Gewerbesteuerschuld<br>405 * Hebesatz 450 % | | 1.823 |

Gewerbeertrag (nach Hinzurechnungen)

## b) Gewerbesteueranrechnung nach § 35 EStG

§ 35 EStG sieht eine pauschalierte Gewerbesteueranrechnung für Mitunternehmer vor. Danach 45
wird die tarifliche Einkommensteuer des Mitunternehmers um das 1,8fache des festgesetzten anteiligen Gewerbesteuermessbetrags gemindert. Die Gewerbesteueranrechnung nach § 35 EStG gilt nur für natürliche Personen.

Der Gewerbesteuermessbetrag der Ltd. & Co. KG wird den einzelnen Mitunternehmern nach ihren Beteiligungsquoten am Gesellschaftskapital zugerechnet[36] und einheitlich und gesondert festgestellt.



**Praxishinweis:**

*Die Gewerbesteueranrechnung nach § 35 EStG wirkt sich nur dann steuermindernd aus, wenn der entsprechende Mitunternehmer auch tatsächlich Einkommensteuer zahlen muss. Ergibt sich trotz eines positiven Gewinnanteils aus der Ltd. & Co. KG , z.B. wegen einer Verlustverrechnung aus anderen Einkunftsquellen, keine Einkommensteuerbelastung, so läuft die Gewerbesteueranrechnung nach § 35 ins Leere. Ein Vor- oder Rücktrag der Steuerermäßigung nach § 35 EStG ist nicht möglich.*

# 5. Umsatzsteuer

Die Ltd. & Co. KG ist Unternehmer i.S.d. § 2 UStG und unterliegt den allgemeinen Regelungen 46
des UStG. Eine besondere Aufmerksamkeit verlangen jedoch Rechtsbeziehungen und Leistungen zwischen der Ltd. & Co. KG und ihren Gesellschaftern.

## a) Leistungen der Ltd. & Co. KG an ihre Gesellschafter

Leistungen, die die Ltd. & Co. KG gegen Entgelt an ihre Gesellschafter erbringt, sind nach allgemeinen Grundsätzen steuerbare Umsätze.

36 § 35 Abs. 2 Satz 2 1. Halbsatz EStG.

### b) Leistungen der Gesellschafter an die Ltd. & Co. KG

47 Hier stellt sich die Frage, ob eine Leistung, die ein Gesellschafter an „seine" Ltd. & Co. KG erbringt, umsatzsteuerpflichtig ist, ob also der Gesellschafter selbst Unternehmer i.S.d. UStG ist. Abgrenzungskriterium ist die Entgeltlichkeit der erbrachten Leistung. Der Gesellschafter kann eine Leistung an seine Ltd. & Co. KG erbringen

- gegen ein Sonderentgelt oder
- unentgeltlich, so dass die Leistung durch seine Beteiligung am Gewinn und Verlust der Ltd. & Co. KG abgegolten ist.

Wird keine konkrete Vereinbarung über ein Sonderentgelt abgeschlossen, gilt die Vermutung, dass der Gesellschafter seine Leistung unentgeltlich erbringen wollte.[37]

**Praxishinweis:**

*Es liegt damit in der Hand des Gesellschafters zu gestalten, ob die Nutzungsüberlassung eines Wirtschaftsguts an die Ltd. & Co. KG entgeltlich (und damit umsatzsteuerpflichtig und zum Vorsteuerabzug berechtigend) oder unentgeltlich (und damit nicht umsatzsteuerbar) erfolgt.*

Auch für die Leistungen die die Komplementär-Limited an die KG erbringt, stellt sich die Frage nach der Umsatzsteuerbarkeit.

#### aa) Geschäftsführervergütung an die Komplementär-Limited

48 Erhält die Komplementär-Limited für die Geschäftsführungstätigkeit ein Sonderentgelt, so liegt eine umsatzsteuerbare und umsatzsteuerpflichtige Leistung vor. Wenn eine nicht kapitalmäßig beteiligte Komplementär-Limited die Tätigkeitsvergütung, die die Komplementär-Limited an ihren director gezahlt hat, als Aufwendungsersatz der KG in Rechnung stellt, so liegt ein Sonderentgelt und damit eine umsatzsteuerbare und umsatzsteuerpflichtige Leistung vor.[38]



#### bb) Haftungsvergütung an die Komplementär-Limited

Die Haftungsvergütung wird nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht im Rahmen eines Leistungsaustauschs gezahlt.[39] Die Haftungsvergütung ist damit nicht umsatzsteuerbar.

## VIII. Auflösung und Beendigung der Ltd. & Co. KG

49 Mit der Auflösung stellt die Ltd. & Co. KG ihre werbende Tätigkeit ein. An die Auflösung schließt sich die Abwicklung der Ltd. & Co. an. Erst wenn alle Schulden der Gesellschaft beglichen sind, sämtliche Forderungen eingezogen wurden und etwaiges Restvermögen an die Gesellschafter verteilt wurde, ist die Ltd. & Co. KG beendet.

Neben dieser „freiwilligen" Beendigung steht das zwangsweise Ende der Ltd. & Co. KG durch ein Insolvenzverfahren.

Sowohl bei der „freiwilligen" Auflösung als auch bei der Insolvenz ist deutlich zwischen der Ltd. & Co. KG und der Komplementär-Limited zu trennen.

37 FG Baden-Württemberg v. 24.9.1998 – 14 K 27/95, EFG 1999, 143.
38 BMF v. 23.12.2003 – IV B 7 – S 7100 – 246/03, BStBl. I 2004, 240.
39 BMF v. 23.12.2003 – IV B 7 – S 7100 – 246/03, BStBl. I 2004, 240.

## 1. Auflösung der Ltd. & Co. KG

Auflösungsgründe können sich aus dem HGB oder aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben: 50

- **Zeitablauf:** Wenn die Ltd. & Co. KG von Anfang an nur für einen bestimmten Zeitraum eingegangen wurde, endet sie mit Zeitablauf (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB). In der Praxis spielt dieser Auflösungsgrund keine Rolle.
- **Auflösungsbeschluss:** Die Gesellschafter können die Auflösung der Ltd. & Co. KG beschließen (§131 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Der Auflösungsbeschluss ist einstimmig zu fassen (§ 119 Abs. 1 HGB), sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist.

**Praxishinweis:**

*Bei der Vertragsgestaltung sollte von Anfang der Verzahnung der Komplementär-Limited und der KG Rechnung getragen werden. Die Limited kann mit einer ¾-Mehrheit aufgelöst werden (extraordinary resolution, vgl. § 9 Rn. 2 und § 3 Rn. 39). Im KG-Vertrag sollte für den Auflösungsbeschluss eine gleiche Mehrheit genügen.*

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§131 Abs. 1 Nr. 3 HGB),
- gerichtliche Entscheidung: Durch Auflösungsklage nach § 133 HGB kann ein Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Ltd. & Co. KG gerichtlich auflösen lassen.
- Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (§§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 2 Nr. 1 HGB),
- Löschung wegen Vermögenslosigkeit (§ 141a Abs. 3 FGG, § 131 Abs. 1 Nr. 2 HGB)

Die **Auflösung der Komplementär-Limited** stellt als solches keinen eigenständigen Auflösungsgrund für die KG dar.[40] Gleichwohl empfiehlt sich eine ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag der KG, wonach die Auflösung der Komplementär-Limited entweder automatisch auch zur Auflösung der KG führt oder die Limited mit ihrer Auflösung aus der KG ausscheidet und diese von den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt wird.[41] 51



## 2. Liquidation der Ltd. & Co. KGs

Nach der Auflösung findet die in §§ 145 – 158 HGB geregelte Liquidation der KG statt. Liquidatoren sind sämtliche Gesellschafter der KG, also auch die Kommanditisten. Es ist jedoch möglich, die Liquidation auch nur einzelnen Gesellschaftern oder Dritten zu übertragen. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beenden, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen. 52

Die Liquidatoren haben bei dem Beginn sowie bei der Beendigung der Liquidation eine Bilanz aufzustellen (§ 154 HGB). In der **Liquidationseröffnungsbilanz** sind die Vermögensgegenstände mit ihrem wirklichen Wert anzusetzen, stille Reserven sind aufzudecken. Die – bereits aufgelöste – KG bleibt auch in der Liquidationsphase verpflichtet Bücher zu führen und jährlich einen Jahresabschluss aufzustellen.

40 Lüke in: Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch der GmbH & Co. KG, § 11 Rn. 23.
41 Lüke in: Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch der GmbH & Co. KG, § 11 Rn. 24.

## 3. Insolvenz der Ltd. & Co. KG

53 Die Insolvenz der Ltd. & Co. KG ist streng zu trennen von der Insolvenz eines der Gesellschafter, z.B. der Komplementär-Limited. Die Insolvenz der Ltd. & Co. KG führt zur Auflösung der KG. Die Insolvenz eines Gesellschafters führt nach § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB dagegen nur zum Ausscheiden dieses Gesellschafters aus der KG. Eine davon abweichende Regelung könnte sich aber aus dem Gesellschaftsvertrag der KG ergeben.

In der Praxis wird die Insolvenz der Ltd. & Co. KG wegen der finanziellen Verzahnung beider Gesellschaften meist auch die Insolvenz der Komplementär-Limited nach sich ziehen. Für beide Gesellschaften ist das Vorliegen von Insolvenzgründen jedoch selbstständig zu prüfen. Für jede der beiden Gesellschaften gibt es ein eigenständiges Insolvenzverfahren.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist zu beantragen, wenn die Ltd. & Co. KG zahlungsunfähig wird oder überschuldet ist.[42] Antragspflichtig sind die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Ltd. & Co. KG berufenen Gesellschafter, also im Regelfall der director der Komplementär-Limited. Der Antrag ist ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der Gesellschaft zu stellen. Nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Ltd. & Co. KG eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, dürfen sie für die Gesellschaft keine Zahlungen leisten.

Verletzen die Geschäftsführer oder Liquidatoren ihre Pflichten, führt dies zu Schadensersatzansprüchen der KG. Verstößt der Geschäftsführer vorsätzlich oder fahrlässig gegen seine Insolvenzantragspflicht, ist dies nach § 130b HGB strafbar.

Insolvenzgründe für die Ltd. & Co. KG sind Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.



## 4. Einkommensteuerliche Folgen der Auflösung einer Ltd. & Co. KG

54 Die einkommensteuerlichen Folgen der Auflösung und Beendigung einer Ltd. & Co. KG unterscheiden sich danach, wie die Auflösung und Beendigung erfolgt. Der Gewerbebetrieb kann veräußert oder aufgegeben werden, oder die Abwicklung zieht sich über einen längeren Zeitraum hin. Die KG kann auch im Wege der Realteilung beendet werden.

### a) Betriebsveräußerung und Betriebsaufgabe

Die Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe führt zu einem Veräußerungs- oder Aufgabegewinn der nach § 16 EStG ermittelt wird, die stillen Reserven sind aufzudecken. Der Veräußerungs- oder Aufgabegewinn wird nach § 34 EStG ermäßigt besteuert. Entnimmt der Mitunternehmer Wirtschaftsgüter des Gesamthands- oder Sonderbetriebsvermögens in sein Privatvermögen, erhöht diese Entnahme, die mit dem gemeinen Wert zu bewerten ist, den Veräußerungsgewinn.

42 § 130a Abs. 1 Satz 1 HGB.

### b) Abwicklung über einen längeren Zeitraum

Während die Betriebsveräußerung oder -aufgabe innerhalb kurzer Zeit erfolgen muss, damit der Gesellschafter in den Genuss der Steuervergünstigung nach § 34 EStG kommt, kann sich die Abwicklung auch über einen längeren Zeitraum hinziehen. Eine Abwicklung über einen längeren Zeitraum hin führt dazu, dass in den einzelnen Jahren des Abwicklungszeitraums kein nach § 34 EStG begünstigter Gewinn erzielt wird, sondern laufender Gewinn. 55

### c) Realteilung

Wird die Ltd. & Co. KG real unter den Gesellschaftern geteilt, ist unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 und 3 EStG eine Buchwertfortführung möglich.[43] Eine Gewinnrealisierung kann so verhindert werden.

# B. Limited & Still

Bei der stillen Gesellschaft beteiligt sich jemand an einem Handelsgewerbe, ohne dass er nach außen hin in Erscheinung tritt. Die Vermögenseinlage, die er an den Inhaber des Handelsgewerbes leistet, geht in dessen Vermögen über. Dafür ist der stille Gesellschafter am Gewinn – und ggf. auch am Verlust – des Handelsgewerbes beteiligt. 56

Die Beteiligung eines stillen Gesellschafters an einer GmbH – die GmbH & Still – ist allgemein anerkannt.[44] Die Zulässigkeit der Limited & Still ist in der Literatur streitig. Ein Teil der Literatur geht davon aus, dass eine solche Konstruktion dem englischen Transparenzgrundsatz widerspricht und damit vollständig ausscheidet.[45] Die überwiegende Meinung der Fachliteratur geht aber wohl von der Zulässigkeit der Limited & Still aus.[46]



## I. Begriff der stillen Gesellschaft

Das HGB regelt die stille Gesellschaft in §§ 230 ff. HGB. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe eines anderen beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. Der stille Gesellschafter wird aus den Geschäften des Handelsgewerbes nicht verpflichtet. Im Gesellschaftsvertrag der stillen Gesellschaft kann bestimmt werden, dass der stille Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt sein soll. Eine Gewinnbeteiligung kann nicht ausgeschlossen werden. 57

Der stille Gesellschafter tritt nach außen hin nicht auf. Die stille Gesellschaft ist eine reine Innengesellschaft.

Die stille Gesellschaft kann als typische stille Gesellschaft oder als atypische stille Gesellschaft ausgestaltet werden. Die typische stille Gesellschaft folgt den §§ 230 ff. HGB. Bei der atypischen stillen Beteiligung sind die Rechte des stillen Gesellschafters erweitert worden.

43 BMF v. 28.2.2006 – IV B 2 – S-2242 – 6/06, BStBl. I 2006, 228.
44 Blaurock, Handbuch der Stillen Gesellschaft, S. 520 ff.
45 Heinz, § 20 Rn. 10.
46 Kessler/Eicke, DStR 2005, 2101, (2106), Knabe/Paul, Limited & Co. KG, S. 98 ff.

## II. Steuerliche Behandlung der Ltd. & Still

Das Steuerrecht unterscheidet zwischen der typischen stillen Beteiligung und der atypisch stillen Beteiligung.

### 1. Typische stille Beteiligung

58 Der typisch still Beteiligte erzielt **Einkünfte aus Kapitalvermögen** (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Eine typische stille Beteiligung liegt steuerlich immer dann vor, wenn der still Beteiligte nicht Mitunternehmer ist.

Ist der still Beteiligte steuerlich Mitunternehmer der stillen Gesellschaft, liegt eine atypisch stille Gesellschaft vor. Der atypisch still Beteiligte erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG).

### 2. Atypische stille Beteiligung

59 Eine atypische stille Beteiligung liegt vor, wenn der Still Beteiligte als Mitunternehmer anzusehen ist. Der Beteiligte ist Mitunternehmer, wenn er sowohl Mitunternehmerinitiative entfaltet als auch Mitunternehmerrisiko trägt, dabei können beide Merkmale unterschiedlich ausgeprägt sein. Eine stille Gesellschaft wird auf jeden Fall dann zur Mitunternehmerschaft, wenn die Stellung des Stillen so ausgestaltet ist wie die eines Kommanditisten einer KG. Eine atypische stille Beteiligung liegt demnach immer vor,

- wenn der stille Gesellschafter auch am Vermögen der Limited beteiligt ist,
- wenn ihm Mitunternehmerinitative zukommt, d.h. wenn er besonderen Einfluss auf die Limited nehmen kann.



Die atypisch stille Gesellschaft (Ltd. & atypisch Still) ist Subjekt der Gewinnerzielung und der Gewinnermittlung. Wie bei der Ltd. & Co. KG wird auch für die Ltd. & Still im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der steuerliche Gewinn festgestellt und auf die Gesellschafter aufgeteilt.

# § 9 Auflösung und Insolvenz

## A. Auflösung und Insolvenz einer Limited mit Verwaltungssitz in Großbritannien

Die Abwicklung, Liquidation und Insolvenz einer Limited, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt in Großbritannien hat, richtet sich nach englischem Recht. Das englische Insolvenzrecht ist im Insolvency Act 1986 und den Insolvency Rules 1986 geregelt.[1] Beide Gesetze wurden durch den Enterprise Act 2002 grundlegend geändert. 1

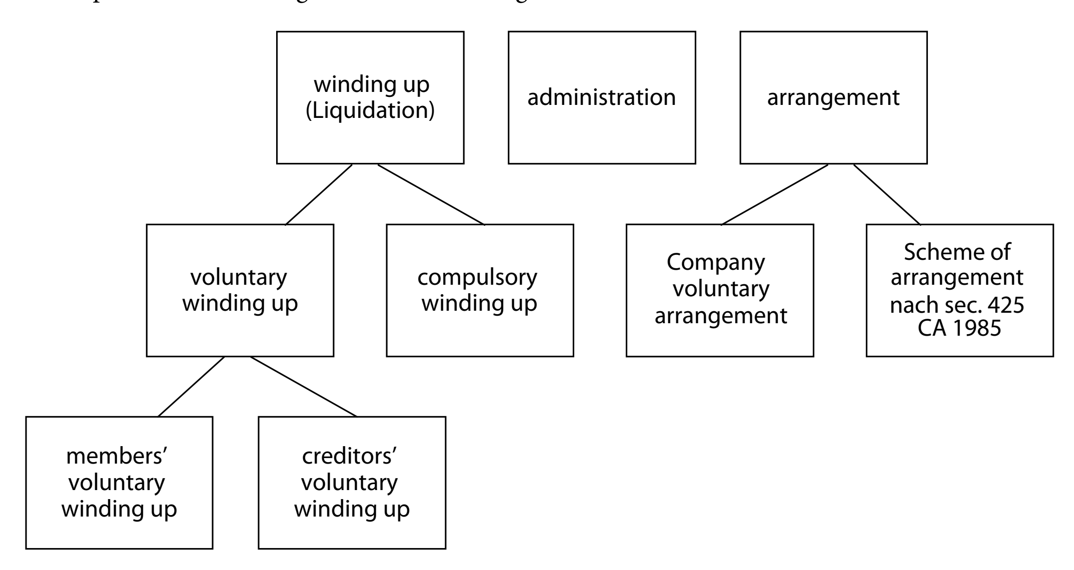
Das englische Recht unterscheidet:

**Insolvenzverfahren**

- winding up (Liquidation),
- administration (Zwangsverwaltung),

**Verfahren zur Abwendung der Insolvenz**

- arrangement,
- administrative receivership (beschränkte Zwangsverwaltung), hat seit der Neuregelung im Enterprise Act 2002 weitgehend an Bedeutung verloren.






1 Der Insolvency Act 1986 ist im Internet abrufbar unter http://www.insolvencyhelpline.co.uk/insolvency-act/ia1986.htm, der Enterprise Act 2002 unter http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/20020040.htm.

# I. Winding up (Liquidation)

2 Das englische Recht kennt eine freiwillige Liquidation (voluntary liquidation) und eine zwangsweise Liquidation (compulsory winding up). Ziel der Verfahren ist die Verwertung und Verteilung des Unternehmensvermögens. Am Ende des Verfahrens steht die Auflösung der Limited.

## 1. Voluntary winding up (freiwillige Liquidation)

Die freiwillige Liquidation kann entweder unter Leitung der Gesellschafter erfolgen (members' voluntary liquidation), oder unter Leitung der Gläubiger (creditors' voluntary liquidation). Die freiwillige Abwicklung auf Veranlassung der Gesellschafter kommt nur bei ausreichender Liquidität der Limited in Betracht. Die freiwillige Abwicklung unter Kontrolle der Gläubiger erfolgt i.d.R. bei Zahlungsunfähigkeit der Limited.

Voraussetzung für die **freiwillige Liquidation der Limited unter Leitung der Gesellschafter** ist eine Solvenzerklärung der directors, dass die Limited in der Lage sein wird, ihre Schulden innerhalb von 12 Monaten zu tilgen (statutory declaration of solvency, vgl. § 3 Rn. 30).[2] Die Gesellschafter haben einen Auflösungsbeschluss zu fassen (extraordinary resolution (vgl. § 3 Rn. 39), zu veröffentlichen und dem companies house einzureichen und einen Liquidator zu bestellen. Das Vermögen der Gesellschaft wird veräußert, die Gläubiger befriedigt und der Überschuss an die Gesellschafter verteilt.

Wird durch die directors keine Solvenzerklärung abgegeben, fassen die Gesellschafter einen Beschluss, dass die Geschäftstätigkeit wegen Zahlungsunfähigkeit nicht fortgesetzt werden kann. Dieser Beschluss ist innerhalb von 2 Wochen zu veröffentlichen und dem companies house einzureichen. Die Gläubiger haben im Rahmen einer Gläubigerversammlung einen Liquidator zu bestellen, der die Gesellschaft abwickelt (**freiwillige Liquidation unter Leitung der Gläubiger**).

## 2. Compulsory winding up (zwangsweise Liquidation)



3 Das compulsory winding up wird auf Antrag – im Regelfall durch die Gläubiger – durch das Gericht beschlossen. Die Gesellschaft, ein Gläubiger, ein nachschusspflichtiger Gesellschafter oder ein director können die gerichtliche Zwangsabwicklung beantragen, wenn die Limited zahlungsunfähig ist. Neben der Zahlungsunfähigkeit kennt das Gesetz noch eine Reihe weiterer Gründe für die gerichtliche Zwangsabwicklung.

**Zahlungsunfähigkeit** liegt insbesondere dann vor,[3]

- wenn der Limited eine Mahnung in gesetzlich vorgeschriebener Form von mehr als 750 £ zugestellt wurde und die Limited nicht innerhalb von 3 Wochen bezahlt hat,
- bei erfolgloser Zwangsvollstreckung für einen Gläubiger und
- bei Nachweis, dass die Limited nicht in der Lage ist, ihre Schulden zu tilgen.

Der High Court ist grundsätzlich das sachlich zuständige Gericht.[4] Beträgt das Stammkapital der Limited weniger als 120.000 £, ist der County Court zuständig. Das Gericht erlässt einen Abwicklungsbeschluss und setzt einen Liquidator ein. Nach Abwicklung hat der Liquidator einen

2 Sec. 89 Insolvency Act 1986.
3 Sec. 123 (1) Insolvency Act 1986.
4 Sec. 117 (1) Insolvency Act 1986.

Abschlussbericht zu erstellen und dem companies house einzureichen. Drei Monate nach Einreichen dieses Abschlussberichts gilt die Limited als aufgelöst.

## II. Administration (Zwangsverwaltung)

Seit dem Enterprise Act 2002 wird zwischen einer **court administration** und einer **out-of-court administration** unterschieden. Lediglich die court administration wird vom Anwendungsbereich der EuInsVO erfasst. 4

**Court administration:** Mit der „administration order" wird die Geschäftsführungsbefugnis von den directors auf einen Verwalter (administrator) übertragen.[5] Antragsberechtigt sind die Limited, die directors und die Gläubiger. Die administration ist zu eröffnen, wenn das Gericht die Zahlungsunfähigkeit für wahrscheinlich hält.[6] Zuständiges Gericht ist – wie bei winding up – der High Court. Ziel der administration ist zunächst die Aufrechterhaltung des Betriebs, kann dieses Sanierungsziel nicht erreicht werden, erfolgt die Liquidation. Mit Eröffnung der administration erhält der vom Gericht eingesetzte administrator die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sämtliches im Besitz der Limited befindliche Vermögen. Die Beantragung bzw. die Eröffnung der administration führen zu einem Moratorium, so dass ein Antrag auf Liquidation der Limited zunächst ausgeschlossen ist.

**Ziel** der administration ist die Sanierung der Limited. Ist eine Sanierung nicht möglich, soll die Insolvenzmasse verwertet werden. Dabei soll durch die Verwertung ein höherer Erlös erzielt werden, als dies durch eine Liquidation ohne vorhergehende Insolvenzverwaltung möglich gewesen wäre. Ist auch dies nicht möglich, sollen zumindest die gesicherten oder bevorzugten Gläubiger durch die Verwertung der Insolvenzmasse befriedigt werden.[7]

Die administration muss grundsätzlich nach 12 Monaten abgeschlossen sein. Das Gericht kann diesen Zeitraum aber nach freiem Ermessen verlängern, die Gläubiger mit Zustimmung des Gerichts können eine Verlängerung des Zeitraums um sechs Monate herbeiführen. Ist keines der drei Ziele der administration zu erreichen, kann der administrator das Verfahren in das winding up (vgl. § 9 Rn. 3) überleiten.



## III. Arrangement (Gläubigervereinbarung)

Das englische Recht kennt das **company voluntary arrangement** nach sec. 1 Insolvency Act 1986 und das **scheme of arrangement nach sec. 425 CA 1985**. Es handelt sich dabei um formelle Vereinbarungen, wonach sich die Gläubiger mit der Rückzahlung eines geringeren Betrages als der geschuldeten Summe zufrieden geben. 5

### 1. Company voluntary arrangement

Für das company voluntary arrangement gilt grds. die EuInsVO.[8] Es ähnelt dem deutschen Insolvenzplanverfahren und ist ein freiwilliger außergerichtlicher Vergleich zwischen Gesellschaftern und Gläubigern, in dem ein bestimmter Zahlungsplan vereinbart wird. Wird der ausgehandelte

5 Sec. 10 Insolvency Act 1986.
6 Sec. 11 (a) Insolvency Act 1986.
7 Schedule 16 Enterprise Act 2002, paragraph 3.
8 Schilling, S. 35.

Zahlungsplan erfüllt, erlöschen die übrigen Verbindlichkeiten, die Gegenstand des Zahlungsplans sind. Beaufsichtigt wird das Verfahren von einem Verwalter, den die directors vorschlagen. Ziel des company voluntary arrangements ist die Vermeidung des winding up.

### 2. Scheme of arrangement nach sec. 425 CA 1985

Auch beim scheme of arrangement nach sec. 425 CA 1985 handelt es sich um einen freiwilligen außergerichtlichen Vergleich mit den Gläubigern. Die EuInsVO ist nicht anwendbar.[9]

## IV. Administrative receivership (beschränkte Zwangsverwaltung)

6 Sind einzelne Forderungen durch bestimmte Sicherungsmittel, sog. floating charges, gesichert, kann der Gläubiger der so gesicherten Forderung die beschränkte Zwangsverwaltung beantragen. Die Limited als ganzes wird dabei nicht liquidiert, lediglich der betreffende Gläubiger durch Verwertung des Sicherungsmittels befriedigt. Die Befriedigung des Gläubigers wird durch einen administrative receiver überwacht, der außergerichtlich eingesetzt wird. Welche Person als administrative receiver eingesetzt werden soll, wird im Regelfall bereits in der zugrunde liegenden Sicherungsabrede bestimmt.

**Praxishinweis:**

*Anders als bei der administration (§ 9 Rn. 4) handelt es sich bei der administrative receivership nicht um ein Gesamtvollstreckungsverfahren. Beim administrative receivership hat der receiver allein dafür zu sorgen, dass der Inhaber des Sicherungsmittels (floating charge) vollständig befriedigt wird.*

Der receiver hat, nachdem er bestellt wurde, innerhalb einer Frist von sieben Tagen das companies house über die Bestellung zu informieren und innerhalb von 28 Tagen die Gesellschafter (sec. 46 Insolvency Act 1986). Die Bestellung muss außerdem veröffentlicht werden. Innerhalb einer Frist von 3 Monaten hat der receiver dem companies house und den Gläubiger zu berichten, wie die besicherten Gegenstände verwertet werden sollen und welchen Erlös die Gläubiger erwarten können. Trotz Bestellung eines receivers wird die Limited als solche fortgeführt und die directors bleiben im Amt.



Das administrative receivership wurde für floating charges durch den Enterprise Act 2002 beschränkt und hat in der Praxis weitgehend an Bedeutung verloren.[10]

## V. Striking off the Register

7 Übt die Limited keine Geschäftstätigkeit mehr aus, wird sie aus dem Gesellschaftsregister gestrichen.[11] Verfügt die Limited in diesem Zeitpunkt noch über Vermögen, fällt dieses an den Staat.

9 Schilling, S. 35.
10 Meyer-Löwy/Poetzgen, ZinsO 2005, 293 (294).
11 Striking off the Register, sec. 652 – 653 CA 1985.

**Praxishinweis:**

*Die Löschung aus dem Gesellschaftsregister in Großbritannien führt nicht automatisch zur Löschung einer ggf. bestehenden Zweigniederlassung im deutschen Handelsregister. Die deutsche Zweigniederlassung ist separat zu löschen.*

Das companies house geht regelmäßig davon aus, dass die Limited ihre Geschäfte eingestellt hat, wenn die Jahresabschlüsse und Jahresmeldungen nicht fristgerecht eingereicht werden (vgl. § 3 Rn. 11). Dann folgt ein formalisiertes Verfahren: Das companies house schickt ein Schreiben an das registred office der Limited, erfolgt daraufhin keine Antwort, schickt es ein Einschreiben mit einem Hinweis auf das nicht beantwortete erste Schreiben. Anschließend erfolgt eine Veröffentlichung in der Gazette mit der Ankündigung, dass die Limited aus dem Gesellschaftsregister gelöscht werden soll. Mit der daraufhin folgenden Löschung (Striking off the Register) ist die Limited beendet.

**Praxishinweis:**

*Tritt jemand für eine gelöschte Limited auf, haftet er persönlich. Dies gilt auch für die deutsche Zweigniederlassung einer Limited: Wickelt der director einer in Großbritannien bereits gelöschten Limited über die deutsche Zweigniederlassung Geschäfte ab, so haftet er als vollmachtloser Vertreter persönlich.*[12]

# B. Insolvenz einer Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland

Die zunehmende Zahl der Limited Gründungen in Deutschland wird schnell dazu führen, dass 8
Limiteds mit Verwaltungssitz in Deutschland insolvent werden. Bei der Limited als ausländischer Kapitalgesellschaft stellt sich die Frage, vor welchem Gericht und nach welchem Recht die Insolvenz abzuwickeln ist.

Das deutsche Recht hat internationale Insolvenzfälle in §§ 335 ff. InsO geregelt. Die §§ 335 ff. InsO regeln dabei Fälle mit Nicht-EU-Staaten. Insolvenzfälle, die Berührung mit dem EU-Ausland haben, werden nach der am 31.05.2002 in Kraft getretenen Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO) abgewickelt.[13] Diese Verordnung gilt EU-weit mit Ausnahme Dänemarks.

Die EuInsVO beschränkt sich dabei auf Vorschriften, die die Zuständigkeit für die Eröffnung von Insolvenzverfahren und für Entscheidungen regeln, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und im engen Zusammenhang damit stehen.[14] Dabei wurde bewusst kein einheitliches europäisches Insolvenzverfahren realisiert, da die nationalen Unterschiede im materiellen Recht zu groß erschienen.[15]

Nach der EuInsVO ist zunächst zu entscheiden, welches Gericht für die Insolvenzeröffnung zuständig ist. Das international zuständige Gericht wendet dann die in der EuInsVO formulierten Grundsätze an, soweit die EuInsVO nichts anderes bestimmt, gilt das Recht des Landes der Verfahrenseröffnung (lex concursus).[16]

12 Just, S. 90, Rn. 351, Heckschen/Köklü/Maul, Rn. 292, 421.
13 Verordnung Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.09.2000 über Insolvenzverfahren, Abl.EG 2000 Nr. L 160, 1.
14 Erwägungsgrund 6 EuInsVO.
15 Erwägungsgrund 11 EuInsVO.
16 Erwägungsgrund 11 EuInsVO.

Die EuInsVO gestattet die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in dem Mitgliedsstaat, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (§ 9 Rn. 9) hat. Das Verfahren hat universelle Geltung mit dem Ziel, das gesamte Vermögen des Schuldners zu erfassen. Zum Schutz der unterschiedlichen Interessen gestattet die EuInsVO die Eröffnung von Sekundärinsolvenzverfahren parallel zum Hauptinsolvenzverfahren.[17] Ein Sekundärinsolvenzverfahren kann in dem Mitgliedsstaat eröffnet werden, in dem der Schuldner (Limited) eine Niederlassung hat. Seine Wirkungen sind auf das in dem betreffenden Mitgliedsland belegene Vermögen des Schuldners beschränkt.

## I. Internationale Zuständigkeit

9 Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in dessen Gebiet die Limited den **Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen** hat (Insolvenzstatut).[18] Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen **(Center of main interests – COMI)** – ist in der EuInsVO selbst nicht definiert. Als COMI soll der Ort gelten, an dem die Limited gewöhnlich der Verwaltung ihrer Interessen nachgeht und der damit für Dritte feststellbar ist.[19] Der COMI bestimmt sich damit aus dem Blickwinkel der Gläubiger als ein nach außen gekehrter Anknüpfungspunkt, bei dem es auf die Erkennbarkeit des unternehmensexternen Rechtsverkehrs ankommt.[20]

Eine Vermutung spricht dafür, dass bei einer Limited der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Satzungssitz – also zwingend England – ist. Diese Vermutung des § 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO kann jedoch widerlegt werden. Eine Limited, die ihre Geschäftsleitung (Verwaltungssitz) und damit im Regelfall auch ihren Tätigkeitsschwerpunkt in Deutschland hat, hat auch den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen in Deutschland. Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind damit deutsche Gerichte zuständig.

**Praxishinweis:**

*Die nur in Deutschland tätige Limited hat den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen regelmäßig in Deutschland, so dass ein deutsches Gericht für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuständig ist.*

*Hat diese Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland aber (auch) Vermögen in England, so kann – neben dem in Deutschland eröffneten Hauptinsolvenzverfahren – in England ein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet werden.*



10 Lässt sich die Zuständigkeit einer nur in Deutschland tätigen Limited noch recht einfach bestimmen, so ist dies für Limiteds, die am Satzungssitz in England auch Aktivitäten entfalten, schon schwieriger. Ist die Limited in mehreren Mitgliedsländern tätig oder z.B. in einen international agierenden Konzern eingebunden, kann es zu einem Streit darüber kommen, welches Land für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuständig ist. Die EuInsVO enthält insoweit keine Sonderregelungen für Konzerninsolvenzen, insbesondere gibt es keine Regelungen, die eine einheitliche Zuständigkeit für Tochtergesellschaften am Sitz der Muttergesellschaft begründen.[21] Der Gesetzgeber hat bewusst keine Sonderregelung für Konzerninsolvenzen getroffen. Dies hat zur Folge, dass für jede insolvente Tochtergesellschaft das international zuständige Gericht nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen ist. Während die deutschen Gerichte regelmäßig den Standpunkt

17 Erwägungsgrund 11 EuInsVO.
18 § 3 Abs. 1 EuInsVO.
19 Erwägungsgrund 13 EuInsVO.
20 Triebel/v. Haase/Melerski S. 281, Rz. 573.
21 Schilling, S. 58.

vertreten, dass es für den COMI auf die für den allgemeinen Geschäftsverkehr und die Gläubiger erkennbare wirtschaftliche Tätigkeit ankommt, vertreten englische Gerichte eine abweichende Auffassung, nach der es darauf ankomme, wo die gesellschaftsleitenden Beschlüsse gefasst werden.

Kommt es zu einem Kompetenzgerangel zwischen deutschen und britischen Gerichten um die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, ist der EuGH zuständig. Mitte 2006 hat der EuGH im Parmalat-Verfahren entschieden, nach welchen Kriterien ein solches Konkurrenzverhältnis, insbesondere bei Konzernsachverhalten, zu lösen ist:[22] 11

Eurofood wurde 1997 in Irland als „company limited by shares" (Kommanditgesellschaft auf Aktien) mit satzungsmäßigem Sitz in Dublin eingetragen. Sie ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Parmalat SpA, einer Gesellschaft italienischen Rechts. Ihr Hauptgeschäftszweck war die Beschaffung von Finanzmitteln für Gesellschaften des Parmalat-Konzerns. Italien und Irland stritten darüber, in welchem Land das Insolvenzverfahren zu eröffnen sei. Das Tribunale civile e penale Parma (Italien) erklärte sich international für zuständig, weil sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen von Eurofood in Italien befände, der High Court (Irland) war der Auffassung, dass der Mittelpunkt der Interessen in Irland liege. Nach Auffassung des EuGH kann bei einer Tochtergesellschaft, deren satzungsmäßiger Sitz nicht im Staate der Muttergesellschaft liegt, die in Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO aufgestellte Vermutung (COMIT der Tochtergesellschaft an deren Sitz) nur widerlegt werden, sofern objektive und für Dritte feststellbare Elemente belegen, dass die Wirklichkeit nicht der Vermutungsregelung entspreche. Dies könne insbesondere bei einer Gesellschaft der Fall sein, die in ihrem Sitz-Staat keiner Tätigkeit nachgehe. Wenn die Tochtergesellschaft in ihrem Sitz-Staat jedoch einer Tätigkeit nachgehe, reicht die Tatsache, dass sie von ihrer Muttergesellschaft, die in einem anderen Staat sitzt, kontrolliert werde, nicht aus, diese Vermutung zu entkräften.

Wird in einem EU-Mitgliedsstaat ein Insolvenzverfahren über eine Gesellschaft wirksam eröffnet, haben die übrigen Mitgliedsstaaten dieses anzuerkennen (**Prioritätsregel**).[23] Das Gericht eines Mitgliedsstaats, bei dem ein Antrag auf Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens anhängig gemacht wird, hat damit zu prüfen, ob der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in diesem Mitgliedsstaat hat. Die Gerichte der übrigen Mitgliedsstaaten haben das eröffnete Haupinsolvenzverfahren anzuerkennen, ohne dass sie die Zuständigkeit des Gerichts des Eröffnungsstaats überprüfen können.[24] 12

Ein EU-Mitgliedsstaat kann sich nach Art. 26 EuInsVO weigern, ein in einem anderen Mitgliedsstaat eröffnetes Insolvenzverfahren anzuerkennen, soweit diese Anerkennung zu einem Ergebnis führt, das offensichtlich mit seiner öffentlichen Ordnung, insbesondere mit den Grundrechtsprinzipien oder den verfassungsmäßig garantierten Rechten und Freiheiten des Einzelnen, unvereinbar ist (**ordre public**). Wenn die Eröffnungsentscheidung unter Verletzung des rechtlichen Gehörs einer von diesem Insolvenzverfahren betroffenen Person entgangen ist, kann danach die Anerkennung versagt werden.[25]

Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters genügt, um die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens im Ausland zu blockieren.[26] Maßgeblicher Zeitpunkt für die Priorität ist die Eröffnung des (vorläufigen) Insolvenzverfahrens, nicht etwa der Zeitpunkt der Antragstellung.



22 EuGH v. 2.5.2006 – Rs. C-341/04, BB 2006, 1762.
23 Art. 316 Abs. 1 EuInsVO.
24 EuGH v. 2.5.2006 – Rs. C-341/04, BB 2006, 1762.
25 EuGH v. 2.5.2006 – Rs. C-341/04, BB 2006, 1762.
26 EuGH v. 2.5.2006 – Rs. C-341/04, BB 2006, 1762.

Neben dem Haupinsolvenzverfahren gibt es noch ein Partikular- und ein Sekundärinsolvenzverfahren. Das Hauptinsolvenzverfahren umfasst das in sämtlichen Mitgliedsstaaten belegene Vermögen der Limited. Das Partikularverfahren wirkt nur territorial und erfasst nur das in dem Staat der Verfahrenseröffnung belegene Vermögen. Das Partikularverfahren kann nur eröffnet werden, solange kein Hauptinsolvenzverfahren in einem anderen EU-Staat eröffnet wurde. Wird nach Eröffnung eines Partikularverfahrens ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, gelten für das Partikularverfahren die Vorschriften über das Sekundärinsolvenzverfahren.[27] Ebenso wie das Partikularverfahren beschränkt sich ein Sekundärinsolvenzverfahren auf den Staat der Verfahrenseröffnung.

Auch nachdem in England ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde, besteht noch die Möglichkeit daneben in Deutschland ein Sekundärverfahren zu eröffnen. Für das Sekundärverfahren gilt deutsches Insolvenzrecht. Das Verfahren umfasst allerdings nur das in Deutschland belegene Vermögen der Limited.

## II. Nationale Zuständigkeit

13 Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit (Frage: „Welches EU-Land ist zuständig?“) hat nach der EuInsVO zu erfolgen. Die örtliche nationale Zuständigkeit (Frage: „Welches Gericht aus dem zuständigen EU-Staate?“) erfolgt nach dem nationalen Recht des zuständigen EU-Staates.

Hat die Prüfung der internationalen Zuständigkeit ergeben, dass ein deutsches Gericht für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuständig ist, stellt sich die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO richtet sich die Zuständigkeit nach dem Landgerichtsbezirk, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat. Das Amtsgericht am Sitz dieses Landgerichts ist dann als Insolvenzgericht nach § 2 Abs. 1 InsO zuständig.

Der Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit i.S.d. § 3 InsO bestimmt sich danach, wo die tatsächliche Willensbildung stattfindet und die Unternehmensleitung Entscheidungen trifft und umsetzt.[28] Dieser Mittelpunkt fällt regelmäßig mit dem Verwaltungssitz der Limited zusammen.[29] Mittelpunkt der wesentlichen Interessen i.S.d. Art. 33 Abs. 1 EuInsVO und Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit i.S.d. § 3 InsO werden in der Praxis oft identisch sein und am Verwaltungssitz liegen, dies ist aber nicht zwingend. Der Mittelpunkt der wesentlichen Interessen i.S.d. Art. 33 Abs. 1 EuInsVO ist aus Gläubigersicht zu bestimmen (vgl. § 9 Rn. 9), der Verwaltungssitz nach tatsächlichen Verhältnissen.

## III. Anwendbares Recht

14 Für das Insolvenzverfahren gilt das Recht des Staates, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird (Art. 4 Abs. 1 EuInsVO), soweit die Art. 35 ff. EuInsVO nichts anderes regeln. Ist für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein deutsches Gericht zuständig, gilt für das Insolvenzverfahren die deutsche Insolvenzordnung (InsO).

In der Praxis sind grenzüberschreitende Insolvenzen problematisch, weil regelmäßig das anzuwendende nationale Insolvenzrecht und das ausländische Gesellschaftsrecht auseinander fallen.

27 Triebel/v. Hase/Melerski, S. 293, Rz. 592, Schilling, S. 55.
28 AG Münster v. 23.11.1999 – 77 IN 50/99, ZInsO 2000, 49.
29 Triebel/v. Hase/Melerski, S. 293, Rz. 592.

Nach den EuGH-Entscheidungen Centros, Überseering und Inspire Art. 3 gilt für eine ausländische Kapitalgesellschaft das Gesellschaftsrecht ihres Gründungslandes (vgl. § 1 Rn. 2).[30]

**Praxishinweis:**

*Für eine Limited mit deutschem Verwaltungssitz bedeutet dies:*

- ***Gesellschaftsrecht:*** *englisches Gesellschaftsrecht*
- ***Insolvenzrecht:*** *deutsches Insolvenzrecht (Ausnahme: Art. 35 ff. EuInsVO)*

Im Insolvenzverfahren können neben insolvenzrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen auch **deliktische Normen** Anwendung finden. Nach Art. 340 EGBGB gilt für deliktische Normen das Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat, wenn der Verletzte nicht die Anwendung des Rechts des Staates verlangt, in dem der Verletzungserfolg eingetreten ist.

In der Praxis stellt sich nunmehr die Frage, ob einzelne Normen insolvenzrechtlicher Natur (anzuwendendes Recht: deutsche InsO) oder gesellschaftsrechtlicher Natur(anzuwendendes Recht: englisches Gesellschaftsrecht) sind. Art. 34 Abs. 2 EuInsVO zählt – aber nur beispielhaft („insbesondere“) insolvenzrechtliche Tatbestände auf: 15

a) Insolvenzfähigkeit,
b) Zugehörigkeit von Vermögenswerten zur Masse,
c) Befugnisse des Insolvenzschuldners und des Insolvenzverwalters,
d) Aufrechnungsvoraussetzungen,
e) Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf laufende Verträge,
f) Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern,
g) Insolvenzforderungen,
h) Anmeldung, Prüfung und Feststellung von Forderungen,
i) Verteilung des Erlöses,
j) Beendigung des Insolvenzverfahrens,
k) Gläubigerrechte nach Beendigung des Insolvenzverfahrens,
l) Kosten des Insolvenzverfahrens,
m) Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung.

Da die Aufzählung in Art. 34 EuInsVO nur beispielhaft ist, ist bei einer Reihe von anderen Tatbeständen streitig, ob deutsches oder englisches Recht anzuwenden ist (vgl. § 9 Rn. 21, 23, 25).



## 1. Insolvenzfähigkeit

Die Insolvenzfähigkeit ist ein insolvenzrechtlicher Tatbestand, sodass für eine Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland deutsches Recht zur Anwendung kommt (Art. 34 Abs. 2 Buchst. a EuInsVO). 16

30 EuGH v. 09.03.1999, C-212/97, Centros, NJW 1999, 2027 = Slg. 1999 I, 1459, EuGH v. 05.11.2002, C-208/00, Überseering, NJW 2002, 3614 = Slg. 2002 I, 9919, EuGH v. 30.09.2003, C-167/01, Inspire Art, NJW 2004, 2439.

§§ 11 und 12 InsO bestimmen, wer insolvenzfähig ist. Ausländische Kapitalgesellschaften sind in §§ 11, 12 InsO nicht aufgezählt. Nach der EuGH-Rechtsprechung sind ausländische Kapitalgesellschaften aber als rechts- und parteifähig anerkannt, so dass sie auch insolvenzfähig sind.[31]

## 2. Insolvenzgründe

Obwohl die Insolvenzgründe nicht explizit in Art. 34 Abs. 2 EuInsVO enthalten sind, handelt es sich nach einhelliger Auffassung um insolvenzrechtliche Tatbestände.[32] Die Insolvenzgründe ergeben sich damit aus deutschem Recht.

Nach §§ 17 – 19 InsO kommen damit

- Zahlungsunfähigkeit,
- drohende Zahlungsunfähigkeit und
- Überschuldung

als Insolvenzgründe in Betracht.

### a) Zahlungsunfähigkeit

17 Die Limited ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, fällige Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn die Limited ihre Zahlungen eingestellt hat.[33] Die Zahlungseinstellung begründet damit eine widerlegbare gesetzliche Vermutung für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit.

**Praxishinweis:**

*Eine Zahlungseinstellung kann vorliegen, auch wenn die Limited geringfügige Geldbeträge leistet, aber einem Großgläubiger, der die wirtschaftlichen Verhältnisse kennt, die fällige und ernsthaft eingeforderte Forderung auch nicht teilweise erfüllen kann.*[34]



### b) Drohende Zahlungsunfähigkeit

18 Für den Eigenantrag der Limited stellt auch die drohende Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzgrund dar.[35] Die Limited droht zahlungsunfähig zu werden, wenn sie voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung genügt allerdings nicht.

**Praxishinweis:**

*Ein Fremdantrag auf Insolvenzeröffnung, der sich auf die drohende Zahlungsunfähigkeit der Limited stützt, ist nicht zulässig.*

31 BGH v. 14.03.2003 – II ZR 5/03, BB 2005, 1016.
32 Römermann, S. 220 L Insolvenz Rn. 26, Triebel/v.Hase/Melerski S. 297, Rn. 599, Just, S. 87, Rn. 342.
33 § 17 Abs. 2 InsO.
34 BGH v. 10.01.1985 – IX ZR 4/84, NJW 1985, 1785.
35 § 18 InsO.

### c) Überschuldung

**Überschuldung** liegt nach deutschem Recht vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.[36] Für die Limited, die im Regelfall mit einem geringen Kapital – ggf. nur 1 £ – ausgestattet ist, könnte sich damit sofort nach der Gründung die Überschuldung ergeben. 19

Fraglich ist, wie bei einer Limited der Begriff „Überschuldung“ zu verstehen ist. Ein Teil der Fachliteratur vertritt die Meinung, dass „Überschuldung“ nicht nach deutschem Recht ausgelegt werden dürfe, sondern nach englischem Recht, da sonst die Kapitalverfassungsregeln der Limited außer Kraft gesetzt würden und dies einen unzulässigen Eingriff in die Gesellschaftsform darstelle.[37] Nach englischem Recht ist die Überschuldung Grundlage der Annahme der Zahlungsunfähigkeit der Limited. Kann die Limited trotz bilanzieller Überschuldung jedoch ihre Verbindlichkeiten bedienen, ist nach englischem Recht aber kein Raum für diese Annahme.[38] Geht man dagegen vom deutschen Verständnis des Begriffs „Überschuldung“ aus, so läuft eine Limited – zumindest wenn sie mit einem geringen Stammkapital ausgestattet ist – Gefahr, bereits mit Abschluss des ersten Geschäfts den Tatbestand der Überschuldung zu erfüllen.[39]

## 3. Insolvenzantragsrecht

Die Frage, wer berechtigt ist, einen Insolvenzantrag zu stellen, stellt eine insolvenzrechtliche – keine gesellschaftsrechtliche – Frage dar, die nach deutschem Insolvenzrecht zu beantworten ist.[40] Das Insolvenzantragsrecht ergibt sich damit aus §§ 13 -15 InsO, für die Limited als ausländische Kapitalgesellschaft aus § 15 InsO. Antragsberechtigt ist damit jeder Gläubiger der Limited und jedes Vertretungsorgan der Limited. Wer Vertretungsorgan der Limited ist, ergibt sich wiederum aus englischem Gesellschaftsrecht. Mitglied des Vertretungsorgans der Limited ist der director. 20

Insolvenzantragsberechtigt ist jedes Mitglied des Vertretungsorgans der Limited – unabhängig davon, ob bei mehreren directors diese einzel- oder gesamtvertretungsberechtigt sind.

**Praxishinweis:**

*Wird die Limited von einem board of directors vertreten, so ist jeder einzelne director antragsberechtigt. Stellt nicht das gesamte board of directors den Insolvenzeröffnungsantrag, so hat der Antragsteller den Insolvenzeröffnungsgrund glaubhaft zu machen (§ 15 Abs. 2 Satz 1 InsO).*

9

## 4. Insolvenzantragspflicht

Für die **GmbH** ist die Insolvenzantragspflicht in § 64 GmbHG geregelt: Wird die GmbH zahlungsunfähig oder ergibt sich eine Überschuldung, so haben die Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. 21

36 § 19 Abs. 2 InsO.
37 Heinz, S. 107, § 17 Rn. 42, Römermann, S. 221 L Insolvenz Rn. 28.
38 Römermann, S. 221 L Insolvenz Rn. 28.
39 Huber in Lutter, S. 349.
40 Römermann, S. 221 L Insolvenz Rn. 30, Triebel/v.Hase/Melerski S. 298, Rn. 602, Just, S. 88, Rn. 343, Bäuml/Gageur, GmbH-StB 2006, 362.

Ob diese Insolvenzantragspflicht gleichermaßen für die Limited gilt ist umstritten. Das englische Recht kennt keine Insolvenzantragspflicht. Die EuInsVO regelt die Insolvenzantragspflicht ebenfalls nicht. Ein Teil der Fachliteratur sieht in der Insolvenzantragspflicht eine insolvenzrechtliche Norm, die damit auf die Limited anzuwenden wäre, ein anderer Teil der Fachliteratur wertet sie als gesellschaftsrechtliche Norm, die für die Limited keine Anwendung findet.

Die Befürworter einer **gesellschaftsrechtlichen Qualifikation** argumentieren, dass[41]

- es sich um eine Pflicht des Geschäftsführers handelt,
- die zudem im Gesellschaftsrecht (GmbHG) geregelt ist,
- der Gläubigerschutz primär zum Gesellschaftsrecht gehört.

22 Für eine **insolvenzrechtliche Qualifikation** spricht, dass[42]

- durch die Insolvenzantragspflicht die Gläubiger vor zusätzlichen Schäden geschützt werden sollen,
- durch eine früh- und rechtzeitige Insolvenzeröffnung eine möglichst hohe Befriedigung der Gläubiger erreicht werden soll (die Insolvenzantragspflicht runde damit sozusagen die Vorschriften über das Insolvenzeröffnungsverfahren ab),
- ein Sachzusammenhang mit dem Antragsrecht besteht,
- Art. 34 Abs. 2 Satz 2 EuInsVO lediglich beispielhaft ist,
- die Regelung im Gesellschaftsrecht (GmbHG) lediglich historisch bedingt ist.

Die wohl **herrschende Meinung** geht von einer insolvenzrechtlichen Qualifikation der Insolvenzantragspflicht aus. Für die **Mindermeinung** – die gesellschaftsrechtliche Qualifizierung – sprechen aber beachtliche Gründe.[43]

**Praxishinweis:**

*Ob die Insolvenzantragspflicht auf die Limited gilt, ist höchst streitig. Das LG Kiel hat die Insolvenzantragspflicht für eine Limited für anwendbar erklärt.[44] Ob der BGH in einem vergleichbaren Fall genauso entscheiden würde, ist nicht sicher.*

*Der director sollte, wenn eine Krise der Limited abzusehen ist, sowohl den Anforderungen des englischen Gesellschaftsrechts gerecht werden als auch den Anforderungen des deutschen Insolvenzrechts.*



# 5. Insolvenzverschleppungshaftung

23 Kommt der GmbH-Geschäftsführer seiner Insolvenzantragspflicht nicht nach, so ergeben sich strafrechtliche Sanktionen (§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) und zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtungen (§ 64 GmbHG).

Wie schon bei der Insolvenzantragspflicht (vgl. § 9 Rn. 21) ist auch bei der Insolvenzverschleppung höchst umstritten, ob es sich um gesellschaftsrechtliche oder insolvenzrechtliche Normen handelt.

41 Römermann, S. 223, L Haftung in der Insolvenz, Rn. 43, Heinz, S. 107, § 17 Rn. 45, Triebel/v.Hase/Melerski S. 306, Rn. 619, AG Bad Segeberg v. 24.03.2005 – 17 C 289/04, GmbHR 2005, 884.

42 Wachter, GmbHR 2003, 1254 (1257) und GmbHR 2004, 88, Riedemann, GmbHR 2004, 345, Bäuml/Gageur, GmbH-StB 2006, 362, LG Kiel v. 20.4.2006 – 10 S 44/05, GmbHR 2006, 710.

43 Detailliert mit weiteren Nachweisen Triebel/v.Hase/Melerski S. 299, Rn. 607 ff. , Müller, BB 2006, 837 (839), v. Hase, BB 2006, 2141.

44 LG Kiel v. 20.4.2006 – 10 S 44/05.

Einigkeit besteht dahingehend, dass die Strafnorm des § 84 GmbHG wegen des verfassungsrechtlichen Analogieverbots (Art. 103 Abs. 2 GG) nicht für eine ausländische Kapitalgesellschaft gilt.[45]

Ob sich der director wegen Insolvenzverschleppung schadensersatzpflichtig machen kann, ist höchst umstritten, da die Norm im Grenzbereich zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht liegt.[46] Die wohl herrschende Meinung in der Literatur geht von einer insolvenzrechtlichen Qualifikation aus.[47]

Eine Mindermeinung, die beachtliche Gründe ins Feld führt, qualifiziert die Insolvenzverschleppungshaftung als gesellschaftsrechtliche Norm.[48]

Höchstrichterliche Rechtsprechung gibt es zur der Frage, ob die Insolvenzverschleppungshaftung gesellschaftsrechtlich oder insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist, noch nicht. Das AG Bad Segeberg geht von einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation aus.[49] Das LG Kiel benennt die Insolvenzverschleppungshaftung zwar nicht ausdrücklich als insolvenzrechtlich, im Ergebnis wird man dieses Urteil aber so verstehen müssen.[50]

**Praxishinweis:**

*Ob die Insolvenzverschleppungshaftung für den director einer Limited gilt, ist höchst streitig. Die wohl überwiegende Meinung geht – nicht zuletzt nach dem Urteil des LG Kiel – davon aus, dass die Insolvenzverschleppungshaftung für den director anwendbar ist.*[51]

## 6. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

Hat ein Darlehen eigenkapitalersetzenden Charakter, so kann der Insolvenzverwalter die Rückzahlung des eigenkapitalersetzenden Darlehens nach § 135 InsO anfechten. Art. 34 Abs. 2 Buchst. m EuInsVO regelt ausdrücklich, dass diese Anfechtung eine insolvenzrechtliche Norm ist, für die deutsches Recht anzuwenden ist. 24

Gegenüber anderen Gläubigern tritt der Gesellschafter mit eigenkapitalersetzenden Darlehen hinter alle übrigen Forderungen zurück (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO). Auch hier regelt Art. 34 Abs. 2 Buchst. i EuInsVO ausdrücklich, dass die Rangbestimmung von Forderungen eine insolvenzrechtliche Norm ist, für die deutsches Recht gilt.

Nach deutschem Recht ist ein Darlehen eigenkapitalersetzend, wenn der Gesellschafter das Darlehen zu einem Zeitpunkt gewährte, zu dem die Gesellschaft kreditunwürdig war oder der Gesellschafter ein vor diesem Zeitpunkt gewährtes Darlehen stehen ließ.[52]

Fraglich ist aber, ob nach deutschem oder nach englischem Recht zu entscheiden ist, ob ein Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend ist, oder nicht. Die **herrschende Meinung** geht davon aus, dass dies eine gesellschaftsrechtliche Frage ist, die nach englischem Gesellschaftsrecht zu ent- 25

45 Just, S. 89, 346, Triebel/v.Hase/Melerski S. 308, Rn. 623, Heinz, S. 107, § 17 Rn. 45, Römermann, S. 225, L Haftung in der Insolvenz, Rn. 50.
46 Hirte/Mock, ZIP 2005, 474.
47 Römermann, GmbHR-Sonderheft 1, 17, (21), Riedemann; GmbHR 2004, 345 (349) m.w.N.
48 Just, S. 89, 346, Triebel/v.Hase/Melerski S. 309, Rn. 625, Heinz, S. 107, § 17 Rn. 47, Römermann, S. 225, L Haftung in der Insolvenz, Rn. 48, Luke, S. 44.
49 AG Bad Segeberg v. 24.03.2005 – 17 C 289/04, GmbHR 2005, 884.
50 LG Kiel v. 20.4.2006 – 10 S 44/05, GmbHR 2006, 710, Bäuml/Gageur, GmbH-StB 2006, 362 (367).
51 LG Kiel v. 20.4.2006 – 10 S 44/05.
52 § 32a GmbHG.

scheiden ist.[53] Da das englische Gesellschaftsrecht eigenkapitalersetzende Darlehen nicht kennt, entfällt damit auch die Grundlage für eine Haftung nach § 135 InsO oder einen Nachrang nach § 39 Nr. 5 InsO.

Die **Gegenmeinung** unterscheidet die rechtliche Qualifizierung und die wirtschaftliche Qualifizierung des Eigenkapitalersatzes. [54] Die herrschende Meinung begreift den Eigenkapitalersatz als rechtlich zu qualifizierenden Tatbestand. Ob ein Darlehen eigenkapitalersetzend ist, sei aber nicht **rechtlich**, sondern **wirtschaftlich** zu beurteilen.

**Praxishinweis:**

*Ob die Eigenkapitalersatzregeln auf eine Limited Anwendung finden, ist umstritten.*

Seit Mitte 2006 liegt ein Referentenentwurf des „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“ vor.[55] Der Referentenentwurf sieht vor, die BGH-Regeln zum Eigenkapitalersatzrecht abzuschaffen und die sog. Novellen-Regeln (§§ 32a, 32b GmbHG) modifiziert in die Insolvenzordnung zu übernehmen.

## 7. Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff

26 Die Haftung aus existenzvernichtendem Eingriff ist ein Tatbestand, den der BGH in Ergänzung der Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG geschaffen hat.[56] Bei einem Missbrauch der Haftungsbeschränkung der GmbH ist so ein Rückgriff auf die Gesellschafter möglich. Der Tatbestand des existenzvernichtenden Eingriffs wird überwiegend als gesellschaftsrechtlich verstanden und ist deshalb auf die Limited nicht anzuwenden.[57]

# IV. Verfahren

27 Für die Durchführung und die Beendigung des Insolvenzverfahrens gilt deutsches Recht.

Nachdem ein Insolvenzantrag gestellt wurde, hat das Insolvenzgericht alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten (§ 21 Abs. 1 InsO).

Das Gericht kann insbesondere

- einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen,
- dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind,
- Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind;
- eine vorläufige Postsperre anordnen.



53 Riedemann, GmbHR 2004, 345 (349), Schumann, DB 2004, 743 (748), Müller, BB 2006, 837 (838), Just S. 90, Rn. 348, Heinz, S. 108, § 17 Rn. 48.
54 Huber, in: Lutter, D.III.5., S. 172ff, Triebel/v.Hase/Melerski S. 311, Rn. 628, Römermann, S. 226, L Haftung in der Insolvenz, Rn. 57, Schilling 195.
55 Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), Referentenentwurf v. 29.5.2006.
56 BGH v. 17.9.2001 – II ZR 178/99, BGHZ 149, 10.
57 Römermann, S. 227, L Haftung in der Insolvenz, Rn. 60, Schumann, DB 2004, 743, Luke, S. 45, Müller, BB 2006, 837 (839).

Der vorläufige Insolvenzverwalter darf das Vermögen der Limited nicht verwerten, er hat es zu erhalten und zu sichern (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Das Gericht hat zu prüfen, ob das Vermögen der Limited ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Reicht das Vermögen voraussichtlich nicht zur Kostendeckung aus, ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abzuweisen.

Kommt es zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens, besteht die Limited fort: Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Abweisung mangels Masse führen – anders als bei der GmbH, vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 4 und 5 GmbHG – bei einer Limited **nicht zur Auflösung.** Die Folgen des Insolvenzverfahrens für die Gesellschaft sind genuines Gesellschaftsrecht, so dass englisches Gesellschaftsrecht anzuwenden ist. Die Organe der Limited bestehen zwar fort, ihre Befugnisse beziehen sich aber nur noch auf nicht der Insolvenzmasse unterfallende Angelegenheiten.

Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis an der Insolvenzmasse geht nach § 80 Abs. 1 InsO auf 28
den Insolvenzverwalter über. Zur Insolvenzmasse gehört das gesamte Vermögen, das der Limited im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehört und das ihr während des Insolvenzverfahrens zufließt. Insolvenzgläubiger sind diejenigen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen die Limited haben (§ 38 InsO). Die Insolvenzgläubiger haben ihre Forderungen beim Insolvenzverwalter anzumelden. Die InsO unterscheidet Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) und nachrangige Insolvenzforderungen (§ 39 InsO). Im Gegensatz dazu begründen Forderungen, die durch Maßnahmen des (vorläufigen) Insolvenzverwalters begründet werden, sog. Masseforderungen (§ 55 InsO).

Zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger wird die Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter verwertet und nach den Vorschriften der InsO verteilt.

# § 10 Limited versus GmbH

Aufgrund der mehrfach zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes ist es möglich, innerhalb Europas zwischen den Rechtsformen eines Unternehmens frei zu wählen. Bei dieser Wahl sind die Vor- und Nachteile der einzelnen Unternehmensform gegeneinander abzuwägen.

## A. Vorteile der Limited

### I. Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

1 Die englische Limited kennt kein Mindestkapital, daher ist eine Limited mit einem Stammkapital von einem Penny denkbar. In der Praxis üblich ist ein Stammkapital in Höhe von mindestens einem Pfund (etwa 1,50 Euro). Da für die Aufbringung des Stammkapitals das Gesellschaftsstatut maßgeblich ist, richtet sich die Kapitalaufbringung ausschließlich nach englischem Recht. Dies gilt auch dann, wenn die Limited lediglich ihren satzungsmäßigen Sitz in Großbritannien und ihren Verwaltungssitz in der Bundesrepublik hat (sogenannte Scheinauslandsgesellschaft). Durch die Gründung einer Limited mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik lassen sich daher die für die GmbH geltenden Kapitalaufbringungs- und erhaltungsregelungen des GmbH-Gesetzes legal umgehen. Ein weiterer Vorteil in diesem Zusammenhang ist, dass das Mindestkapital auch in Form von Dienstleistungen erbracht werden kann, der Gründer also praktisch ohne jedes eigenes Vermögen (auch nicht in Form einer Sacheinlage) eine Limited gründen und damit die erwünschte Haftungsbeschränkung erlangen kann.

Wird das Stammkapital in Form einer Sacheinlage erbracht, ist keine Prüfung der Werthaltigkeit der Sacheinlage erforderlich. Demgemäß entfällt auch die Problematik der Haftung nach den Grundsätzen der verschleierten Sacheinlage.

Da es keine Verpflichtung zur Aufbringung des Mindestkapitals gibt, entfällt natürlich auch eine Unterkapitalisierungshaftung. Beim Kauf einer Limited in Form einer Vorratsgesellschaft entfallen die Probleme der wirtschaftlichen Neugründung bei einem GmbH-Mantelkauf bzw. dem Erwerb einer Vorratsgesellschaft. Das deutsche Eigenkapitalersatzrecht (§§ 32 a und 32 b GmbHG) und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten ergänzenden Grundsätze sind auch dann nicht anwendbar, wenn die Limited ihren Verwaltungssitz in Deutschland hat und ihre Geschäftstätigkeit überwiegend in Deutschland ausübt. Eine Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen oder anderem Fremdkapital in Eigenkapital ist daher ausgeschlossen.



### II. Arbeitnehmer-Mitbestimmung

2 Die unternehmerische Mitbestimmung ist eine gesellschaftsrechtliche Organisationsmaßnahme, sie unterfällt daher dem Gesellschaftsstatut. Mithin ist englisches Recht anwendbar, so dass das deutsche Mitbestimmungsgesetz auch dann nicht gilt, wenn die Limited mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt.

Anderes gilt für die betriebliche Mitbestimmung, da diese nicht an das Gesellschaftsstatut anknüpft, sondern hierfür der Ort der Ausübung der Geschäftstätigkeit maßgeblich ist. Daher ist das dritte Beteiligungsgesetz anwendbar, wonach Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern

einen Aufsichtsrat zu bilden haben, der zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer besteht.

## III. Vorbelastete Geschäftsführer

Personen, die aufgrund von Vorstrafen nicht mehr zum Geschäftsführer einer deutschen GmbH bestellt werden können (§§ 8 Abs. 3 i.V.m. 6 Abs. 2 GmbHG i.V.m. §§ 283 ff. StGB), können gleichwohl director einer Limited werden. Allerdings kann auch einem director gemäß den Bestimmungen des CDDA die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen werden. 3

## IV. Verminderung der Strafbarkeitsrisiken

Die Regelungen des § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG gilt für die directors einer englischen Limited nicht. Stellt der director nicht oder nicht rechtzeitig einen Insolvenzantrag, macht er sich also nicht strafbar, da das GmbHG wegen des Analogie-Verbotes im Strafrecht nicht auf den director anwendbar ist. Allerdings gibt es auch im englischen Recht im Insolvenzfall Haftungsrisiken (section 213 und 214 insolvency act 1986). 4

## V. Einfache Anteilsübertragung

Die Geschäftsanteile einer Limited können formfrei und damit kostengünstig übertragen werden. Lediglich die Stempelsteuer in Höhe 0,5 % des Übertragungswertes fällt an. 5

# B. Nachteile der Limited

## I. Englisches Recht

Für die gesamte Tätigkeit der Limited ist ausschließlich englisches Gesellschaftsrecht anzuwenden. Dies gilt nicht nur für die Gründung, sondern auch für die Verwaltung und die spätere Auflösung der Gesellschaft. Gerade bei Scheinauslandsgesellschaften mit deutschen Gesellschaftern, die ausschließlich oder überwiegend in der Bundesrepublik tätig sind, werden selten auch nur grundlegende Rechtskenntnisse in Bezug auf das englische Gesellschaftsrecht vorhanden sein. Bereits die wirksame Einberufung und Abhaltung einer Gesellschafterversammlung dürfte deshalb erhebliche Schwierigkeiten bereiten. 6

Für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten ist natürlich nicht nur ausschließlich englisches Recht anwendbar, sondern in vielen Fällen wird auch die ausschließliche Zuständigkeit englischer Gerichte vorliegen (Art. 22 Nr. 2 EuGVVO). Bei einer Limited mit deutschem Verwaltungssitz und deutschen Gesellschaftern steigen dadurch automatisch die Kosten rechtlicher Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern.

Nicht nur englisches Gesellschaftsrecht, sondern daneben auch das englische Steuerrecht, das Insolvenzrecht und das Arbeitsrecht können anwendbar sein. In jedem Einzelfall ist daher zunächst zu prüfen, ob deutsches oder englisches Recht anzuwenden ist, was die Problemlösung erschwert. Denn die Limited, ihre Organe und ihre Gesellschafter benötigen qualifizierte Rechts- und Steu-

erberater, die sich in beiden Rechtsordnungen auskennen. Für deutsche Berater steigt darüber hinaus das Risiko, da häufig die Beratung in ausländischem Recht nicht durch die Haftpflichtversicherung gedeckt ist, gleichwohl aber der Berater, wenn er denn über ausländisches Recht berät, genauso haftet, als berate er auf dem Gebiet des deutschen Rechtes.

## II. Gründungs- und Verwaltungskosten

7 Die Gründung einer Limited wird häufig insbesondere deshalb in Erwägung gezogen, weil der/die Gründer kein nennenswertes Stammkapital aufbringen müssen. Dieser Vorteil wird durch die Gründungs- und Verwaltungskosten aber zumindest teilweise kompensiert.

Die Gründung einer Ein-Mann-GmbH in Deutschland mit dem gesetzlichen Mindeststammkapital von 25.000,00 Euro kostet weniger als 400,00 Euro an Gerichts- und Notarkosten. Die Kosten für die Eintragung einer englischen Limited betragen grundsätzlich nur 20 Pfund, also etwa 30,00 Euro. Diese Kosten decken jedoch nur die Eintragung der Limited in das register des companies house. Rechtsberatungskosten und Kosten für die Anfertigung des Gesellschaftsvertrages sind in dem Betrag von 20,00 Pfund nicht enthalten. Die notwendige Beratung bei der Gründung einer Limited wird von darauf spezialisierten Unternehmen zu Preisen zwischen 250,00 Euro und 1.000,00 Euro angeboten. Wird darüber hinaus eine deutsche Zweigniederlassung zum Handelsregister angemeldet, entstehen zusätzliche Übersetzungs- und Beglaubigungskosten, die angesichts des Umfanges des memorandums und der articles beträchtlich sein können.

Neben den Gründungskosten sind auch die Kosten der laufenden Verwaltung zu berücksichtigen. Zu diesen gehören insbesondere die Kosten für die Einrichtung und Erhaltung des registered offices in England, die Kosten der Bilanzerrichtung und der Jahresberichte sowie die im Zweifel höheren Rechts- und Steuerberatungskosten.

## III. Vorbehalte von Geschäftspartnern

8 Bereits die GmbH mit ihrem Stammkapital in Höhe von 25.000,00 Euro stößt auf Schwierigkeiten bei einer Fremdfinanzierung. Kein Geldinstitut stellt einer lediglich mit dem Mindestkapital ausgestatteten GmbH einen Kredit zur Verfügung, ohne die persönliche Haftungsübernahme der Gesellschafter oder andere Sicherheiten zu verlangen. Dies gilt natürlich erst recht für die ohne nennenswertes Eigenkapital ausgestattete Limited.



Ferner ist die Rechtsform der Limited zur Zeit zwar in aller Munde, dennoch sind konkrete Kenntnisse über diese Rechtsform und ihre rechtlichen Implikationen nicht weit verbreitet. Geschäftspartner einer Limited werden deshalb dieser gegenüber zurückhaltend sein und zusätzliche Informationen über Kapitalausstattung, Liquidität oder andere für die Bonität der Limited wesentliche Umstände verlangen. Denn die Tatsache, dass die Gründer nicht bereit oder in der Lage waren, das Mindestkapital einer GmbH aufzubringen, gibt potenziellen Geschäftspartnern allemal Anlass zur Vorsicht.

## IV. Steuern

9 Steuerlich wird die ausschließlich in Deutschland tätige Limited genauso behandelt, wie die GmbH. Die Limited unterliegt damit insbesondere der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Wie

bei der deutschen GmbH stellt sich auch für die Limited das Problem der verdeckten Gewinnausschüttung, wenn Leistungen zwischen der Limited und ihren Gesellschaftern nicht fremdüblich sind.

Da die Limited dem englischen Gesellschaftsrecht unterliegt, ist sie unstreitig verpflichtet eine Buchführung nach englischem Handelsrecht zu erstellen. Es ist zwar streitig, ob daneben auch eine Pflicht zur Buchführung nach deutschem Handels- oder Steuerrecht besteht, in der Praxis wird jedoch eine Buchführung nach deutschem Steuerrecht sinnvoll sein, um die deutsche Steuerbilanz erstellen zu können. Durch das – teilweise noch nicht endgültig geklärte – Nebeneinander von englischem und deutschem Recht können sich schnell doppelte Pflichten, doppelter Zeitaufwand und doppelte Kosten ergeben.

## V. Insolvenz

Gerät die Limited in eine Krise, stellt sich die Frage, ob der director oder ggf. der Gesellschafter handeln muss. 10
Bevor diese Frage beantwortet werden kann, ist jedoch zu klären, ob die Pflichten, die director und Gesellschafter zu beachten haben, sich nach deutschem oder nach englischem Recht bestimmen. Hat die Limited ihren Interessenschwerpunkt in Deutschland, ist Deutschland und deutsches Recht für die Insolvenz zuständig. Doch schon bei der Frage der Insolvenzverschleppungshaftung besteht Streit: Ist die Insolvenzverschleppungshaftung auf den director anwendbar oder nicht? So sind eine ganze Reihe von Fragen rechtlich unklar.

| | |
|---|---|
| **An das Finanzamt Hannover-Nord Postfach 167 30001 Hannover**<br>**25/248/.....** | Zutreffendes bitte ankreuzen ☒ oder ausfüllen.<br>**Fragebogen zur umsatzsteuerlichen Erfassung ausländischer Kapitalgesellschaften/Unternehmen mit Geschäftsleitung in Deutschland** |

**Bitte beachten Sie:** **Indem Sie die nachstehenden Fragen ausführlich und vollständig beantworten, erleichtern Sie dem Finanzamt die Bearbeitung, vermeiden eventuelle Rückfragen und fördern so die zügige Erteilung einer Steuernummer für das Unternehmen. Vielen Dank für Ihr Verständnis !**

**Ich beantrage bei meinem, für Körperschaft- und Gewerbesteuer, zuständigen Finanzamt auch umsatzsteuerlich geführt zu werden (Antragsmuster unter www.steuer.niedersachsen.de/service/gb.html):**

☐ **Ja** ☐ **Nein**

**(Wenn Sie die Frage mit „Ja“ beantwortet haben, übersenden Sie diesen Fragebogen bitte zusammen mit dem Antrag nach o.g. Muster an das für Körperschaft- und Gewerbesteuer zuständige Finanzamt.)**

| Nummer | |
|---|---|
| 1. | **Bezeichnung der Kapitalgesellschaft / des Unternehmens** |
| 2. | **Anschrift im Ausland** (Straße/Hausnummer, Ort, Postleitzahl, Land)**:** |
| | |
| | **Telefonnummer, Mobiltelefonnummer** |
| 3.1 | **Inländische Anschrift der Gesellschaft / des Unternehmens** (Straße/Hausnummer, Postleitzahl, Ort)**:**<br>________________________ |
| 3.2 | **Unterhält die Gesellschaft / das Unternehmen eine Betriebsstätte / eingetragene Zweigniederlassung im Inland ?**<br>☐ nein ☐ ja Anschrift:<br>________________________ |
| 4. | **Wird die Gesellschaft bereits bei einem Finanzamt in der Bundesrepublik Deutschland geführt ?**<br>☐ nein ☐ ja beim Finanzamt ____________ unter der Steuernummer ____________ |
| 5. | **Art der Tätigkeit (genaue Bezeichnung der tatsächlich ausgeübten Betätigung)**<br>________________________ |
| 6. | **Gesetzlicher Vertreter (bitte vollständige Anschrift, Geburtsdatum, Telefonnummer, Mobiltelefonnummer)**<br>________________________ |
| 7. | **Abhängiger Vertreter**<br>Ist in der Bundesrepublik Deutschland eine von Ihrem Unternehmen **abhängige** Person (z. B. Angestellter) als Vertreter tätig ?<br>☐ nein ☐ ja Name, Anschrift, Telefonnummer + Funktion innerhalb des Betriebes:<br>________________________ |

Ist der abhängige Vertreter befugt, für das Unternehmen Verträge rechtsverbindlich abzuschließen ?

☐ nein ☐ ja

8. **Unabhängiger Vertreter**

Ist für Sie in der Bundesrepublik Deutschland eine von Ihrem Unternehmen **unabhängige** Person (z. B. Makler, Handelsvertreter, Kommissionär) tätig ?

☐ nein ☐ ja Name, Anschrift, Telefonnummer: ____________________

9. **Sie werden gebeten, einen Empfangsbevollmächtigten in der Bundesrepublik Deutschland zu benennen.**

**Gem. § 48b EStG ist für die Erteilung einer Freistellungsbescheinigung Voraussetzung, dass ein Empfangsbevollmächtigter benannt ist.**

**Hierzu wird auf Folgendes hingewiesen:**

**Nach § 123 der Abgabenordnung hat ein Steuerpflichtiger ohne Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz und Geschäftsleitung in der Bundesrepublik Deutschland der Finanzbehörde auf Verlangen einen inländischen Empfangsbevollmächtigten zu benennen. Unterläßt er dies, so gilt ein an ihn gerichtetes Schriftstück einen Monat nach der Aufgabe zur Post als zugegangen, es sei denn, dass feststeht, dass das Schriftstück den Empfänger nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erreicht hat. Auf die Rechtsfolgen der Unterlassung ist der Beteiligte hinzuweisen.**

☐ **Ich/Wir habe(n) von der Vorschrift des § 123 Abgabenordnung Kenntnis genommen. Ich/Wir benenne(n) gleichwohl keinen Empfangsbevollmächtigten.**

☐ **Ich/Wir benenne(n) als Empfangsbevollmächtigten für alle Steuerarten:**

Name ____________________

Vorname ____________________

Straße ____________________

Postleitzahl und Ort ____________________

Postleitzahl für Postfach ____________________ Postfach ____________________

(Mobil-)Telefonnummer ____________________

**Zuständigkeit des Empfangsbevollmächtigten:** ☐ **Festsetzungs- und Erhebungs-** ☐ **nur Festsetzungs-** ☐ **nur Erhebungsverfahren**

10. **Steuerlicher Berater**

Name ____________________

Straße ____________________

Postleitzahl und Ort ____________________

(Mobil-)Telefonnummer ____________________

11. **Bankverbindung, die für die Erstattung aller Steuerarten gilt (§ 244 Abs. 3 AO).** Bitte stets angeben!

Bankleitzahl ____________________ Kontonummer ____________________

Geldinstitut ____________________

Kontoinhaber - wie zu 1. - ____________________

12.1 **Gesellschaftsvertrag und Eintragung im Handelsregister des Sitzstaates**

Errichtung der Gesellschaft durch Vertrag vom

| | |
|---|---|
| Eintragung ist beantragt am: | Eintragung ist erfolgt am: |
| bei (Gericht / Behörde im Ausland): | **unter Nummer:** |

Höhe des Grund- oder Stammkapitals in der Währung des Sitzstaates:

12.2 **Ist die Gesellschaft in einem Handelsregister der Bundesrepublik Deutschland eingetragen?**

☐ nein ☐ ja beim Amtsgericht ____________________ unter der Nummer ____________________

| 13. | **Namen und Anschriften der Anteilseigner/Gesellschafter** (bei Treuhandverhältnissen bitte den Treugeber benennen und den Treuhandvertrag beifügen) | **Höhe der Beteiligung** | | **Falls in der Bundesrepublik steuerlich geführt:** **Finanzamt Steuernummer** |
|---|---|---|---|---|
| | | in Euro | in v.H. | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

**Hinweis:**

**Inländische Gesellschafter sind zusätzlich nach § 138 Abs. 2 AO zur Anzeige ihrer Gesellschafterstellung gegenüber dem Finanzamt verpflichtet.**

14. **Ist die Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland Eigentümerin von Grundstücken?**

☐ **nein**

☐ **ja**; es besteht Eigentum an insgesamt _______________ Grundstücken

| | 1. Grundstück | 2. Grundstück |
|---|---|---|
| Lage (PLZ/Ort/Straße/Hausnummer.) | | |
| | | |
| Tag des Grundstückskaufvertrages | | |
| Tag des Übergangs von Nutzen und Lasten | | |
| Anschaffungs-/Herstellungskosten | | |

☐ Angaben für weitere Grundstücke: siehe besonderes Blatt!

15. **Angaben zur Festsetzung von Vorauszahlungen** (geschätzt)

| | für das Erstjahr ......................... | für das Folgejahr ........................... |
|---|---|---|
| Voraussichtlicher Jahresüberschuss / Steuerbilanzgewinn (in Euro) | | |
| | | |

16. **Umsatzsteuer**

| | für das Erstjahr .......................... | für das Folgejahr ........................... |
|---|---|---|
| Voraussichtliche Höhe des jährlichen Gesamtumsatzes (in Euro) | | |

Berechnung der Steuer

☐ nach vereinbarten Entgelten (Sollversteuerung, gesetzlicher Grundsatz)

☐ nach vereinnahmten Entgelten (Ist-Versteuerung wird hiermit beantragt)

Umsätze werden getätigt ab ______________________________

Voraussichtliche Höhe der Umsatzsteuer im laufenden Kj.: Euro

**Voranmeldungszeitraum = Kalendermonat**

**Hinweis:**
**Sie sind nach § 12 der Steueranmeldungs-Datenträger-Verordnung verpflichtet, die Umsatzsteuervoranmeldungen im Wege der elektronischen Übermittlung einzureichen.**

☐ Ich beantrage eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer für innergemeinschaftliche Lieferungen und/oder die Besteuerung innergemeinschaftlicher Erwerbe.

**Bitte beachten Sie aktuelle Gesetzesänderungen insbesondere zu §§ 13b, 14, 14a und 15 des Umsatzsteuergesetzes.**

17. **Lohnsteuer**

| | |
|---|---|
| Anzahl der (neben dem Geschäftsführer) beschäftigten Arbeitnehmer: | ab Zeitpunkt: |

Lohnkonten werden geführt von/in (Name, Anschrift, Telefonnummer):

Der für die Durchführung des Lohnsteuerabzugs maßgebende Arbeitslohn bzw. die für die Lohnabrechnung maßgebenden Daten werden ermittelt von/in (Name, Anschrift, Telefonnummer):

Die jährlich zu entrichtende Lohnsteuer beträgt voraussichtlich

☐ bis 800 Euro (Lohnsteueranmeldung ist jährlich abzugeben)

☐ bis 3.000 Euro (Lohnsteueranmeldung ist vierteljährlich abzugeben)

☐ mehr als 3.000 Euro (Lohnsteuer ist monatlich abzugeben)

**Hinweis:**

**Sie sind nach § 12 der Steueranmeldungs-Datenträger-Verordnung verpflichtet, die Lohnsteueranmeldungen im Wege der elektronischen Übermittlung einzureichen.**

18. **Folgende Unterlagen bitte ich (in Kopie) beizufügen (sofern vorhanden):**

- Gesellschaftsvertrag/ Gesellschaftsstatut und sonstige Gründungsunterlagen - ggf. mit deutscher Übersetzung -

- Auszug aus dem deutschen Handelsregister

- Mietvertrag für die Geschäftsräume in der Bundesrepublik Deutschland

- Wenn nicht im Gesellschaftsvertrag oder in den Gründungsunterlagen enthalten:
  Legitimation/Vollmacht des Geschäftsführers/Vertreters

- Anstellungsvertrag des Geschäftsführers

- Eröffnungsbilanz

- Musterbriefkopf

- Gewerbeanmeldungen im Inland

- Abgeschlossene Werkverträge (Kundenaufträge, Auftragsbestätigungen mündlich erteilter Aufträge, bereits erteilte Rechnungen)

**Sollten die vorgenannten Unterlagen**
**- nicht vorhanden sein, bitte oben entsprechend vermerken.**
**-teilweise noch nicht vorhanden sein, bitte oben Termin vermerken, wann sie nachgereicht werden.**

**Ich versichere, dass ich die vorstehenden Angaben wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen gemacht habe.**

| ______________________________ | ______________________________ |
|---|---|
| **Ort, Datum** | **Unterschrift des gesetzlichen Vertreters** |

**Hinweis nach den Vorschriften der Datenschutzgesetze:**

Die mit der Erklärung angeforderten Daten werden aufgrund der §§ 149 ff. Abgabenordnung i.V. mit § 49 Abs. 1 EStG, § 25 EStG und §§ 7 + 8 KStG verlangt.

# Muster für die Anmeldung der Zweigniederlassung einer Ltd.

Amtsgericht Charlottenburg
Registergericht

14046 Berlin

**In der neuen Handelsregistersache**
X Ltd.

melden wir, die unterzeichnenden directors der X Ltd.[1] mit satzungsmäßigem Sitz in XYZ[2] UK England, gegründet am 18. Februar 2004[3], eingetragen im Handelsregister Companies House Cardiff zu Nr. 12345[4]

zur Eintragung in das Handelsregister an:

1. Die Gesellschaft hat eine Zweigniederlassung in Berlin errichtet.[5]

2. Die Firma der Zweigniederlassung lautet: X Ltd.[6]

3. Der Gegenstand der Gesellschaft[7] lautet gemäß Ziffer 1 (A) des Memorandum of Association:

„Die Ausführung sämtlicher Geschäfte einer allgemeinen Handelsgesellschaft."

4. Gegenstand der Zweigniederlassung[8] ist die Erarbeitung, Produktion und der Vertrieb von Publikationen in gedruckter und elektronischer Form.

5. Die Geschäftsräume der Zweigniederlassung befinden sich in D-10117 Berlin, Z-Str. [9]

---

[1] Die Firma der Gesellschaft ist anzugeben, § 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG; gleiches gilt für die Rechtsform, § 13e Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 HGB
[2] Der statutarische Sitz ist zu bezeichnen, § 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG
[3] Das Datum der Gründung ist anzugeben, § 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG; dies ist das Datum der Registrierung nach Maßgabe des Certificate of Incorporation
[4] Der Nachweis der ausländischen Registrierung ist gem. § 13e Abs. 2 Satz 2 HGB zu führen; aus § 13 e Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 HGB folgt die Verpflichtung zur Angabe der Registrierungsdaten.
[5] Die Anmeldepflicht ergibt sich aus § 13 e Abs. 2 Satz 1 HGB; zur Anmeldung verpflichtet sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft in vertretungsberechtigter Anzahl (§ 13e Abs. 2 Satz 1 HGB); für die Form der öffentlichen Beglaubigung gilt § 12 HGB.
[6] Die Firma der Zweigniederlassung kann sich von der Firma der Gesellschaft unterscheiden; sie muss dies, wenn die Firma der Gesellschaft z.B. wegen Verstoßes gegen §§ 30, 18 HGB im Widerspruch zu deutschem Firmenrecht steht. Ein Zusatz „Zweigniederlassung" muss in die Firmierung nicht aufgenommen werden.
[7] Die Angabe des Gegenstandes der Gesellschaft ist gem. § 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG erforderlich.
[8] Vgl. § 13e Abs. 2 Satz 3 HGB; der Gegenstand der Zweigniederlassung ist so konkret zu bezeichnen, dass sich seine Genehmigungspflicht (§ 13e Abs. 2 Satz 2 HGB) überprüfen lässt (AG Charlottenburg GmbHR 2006, S. 264)
[9] Vgl. § 13e Abs. 2 Satz 3 HGB

6. Die abstrakte Vertretungsbefugnis der Gesellschaft lautet wie folgt:[10]

Ist nur ein director bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft allein, sind mehrere directors bestellt, wird die Gesellschaft durch diese gemeinsam vertreten. Einzelvertretungsbefugnis kann erteilt werden.

7. Die konkrete Vertretungsbefugnis ist wie folgt festgelegt[11]:

a) Der director A vertritt die Gesellschaft allein. Herrn A wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom … Einzelvertretungsbefugnis erteilt.[12] [13]

b) Der director B vertritt die Gesellschaft gemeinsam mit den übrigen bestellten directors.

8. Ständiger Vertreter für die Geschäfte der Zweigniederlassung gem. § 13e Abs. 2 Nr. 3 HGB ist Herr C, geboren am 1.1.1980, wohnhaft Z-Straße 1, 12345 Berlin.

Er hat Einzelvertretungsbefugnis und ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.[14] [15]

9. Wir erklären gemäß § 13 g HGB:

- Die Dauer der Gesellschaft ist nicht beschränkt.[16]
- Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Bestimmungen über Bekanntmachungen.[17]
- Das ausgegebene Stammkapital der Gesellschaft beträgt 100,00 englische Pfund.[18]

Der Gegenstand der Zweigniederlassung bedarf nicht der staatlichen Genehmigung.[19]

---

[10] Vgl. § 13g Abs. 2 Satz 2 HGB i.V.m. § 8 Abs. 4 GmbHG; Einzelheiten können sich aus den Articles of Association ergeben

[11] Vgl. § 13g Abs. 2 Satz 2 HGB i.V.m. § 8 Abs. 4 GmbHG

[12] Die Eintragung einer Befreiung der directors von den Beschränkungen des § 181 BGB erfolgt nicht, da das auf die Vertretungsbefugnis der directors anwendbare britische Gesellschaftsrecht kein dem § 181 BGB entsprechendes Verbot kennt (OLG München GmbHR 2005, S. 1302 und OLG Celle, GmbHR 2005, 1303). Dementsprechend enthält die Anmeldung keine Angaben zu § 181 BGB.

[13] Nach anwendbarem britischem Gesellschaftsrecht kann die Einzelvertretungsbefugnis auf einer entsprechenden Festlegung der Gesellschafterversammlung als Organ der Bestellung oder einer Ermächtigung durch Akt der gesamten Geschäftsführung („board of directors") beruhen.

[14] Der Anmeldung eines ständigen Vertreters für die Geschäfte der Zweigniederlassung bedarf es nur, wenn (a.) dieser nicht zugleich director ist oder (b.) er zwar als director bestellt ist, in dieser Eigenschaft jedoch über keine Einzelvertretungsbefugnis verfügt, eine solche Befugnis jedoch bezogen auf die Geschäfte der Zweigniederlassung haben soll. Daraus folgt, dass eine „Doppeleintragung" eines directors zugleich als ständiger Vertreter für die Geschäfte der Zweigniederlassung dann nicht erfolgt, wenn seine Vertretungsbefugnis unmittelbar aus seiner Bestellung als director folgt und er nicht über eine „überschießende" Vertretungsbefugnis als ständiger Vertreter verfügt. So Wachter in NZG 2005, 338 (340) und im Ergebnis wohl zustimmend OLG München, GmbHR 2006, 603 (604) mit weiteren Nachweisen zur Literatur.

[15] Da es sich bei dem ständigen Vertreter für die Geschäfte der Zweigniederlassung um eine „besondere Art" Prokurist handelt (so Baumbach/Hopt, HGB, § 13e, Rdnr. 2), gilt für seine Vertretungsbefugnis deutsches Recht und damit auch § 181 BGB. Soll er von dieser gesetzlichen Beschränkung befreit sein, bedarf es entsprechender Anmeldung und Eintragung.

[16] Vgl. § 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 2 GmbHG

[17] Angabe erforderlich wegen § 13g Abs. 4 HGB i.V.m. § 10 Abs. 3 GmbHG

[18] Vgl. § 13g Abs. 3 HGB i.V.m. § 10 Abs. 1 GmbHG; dabei ist das ausgegebene Kapital („issued share-capital") anzugeben, nicht das „authorized share-capital" (dieses ähnelt unserem genehmigten Kapital)

............................................................
A

............................................................
B

Wir fügen dieser Anmeldung bei:

1. Certificate of Incorporation, ausgestellt von Companies House, Cardiff am ... in öffentlich beglaubigter Abschrift[21]

2. Memorandum und Articles of Association vom … in öffentlich beglaubigter Abschrift nebst beglaubigter Übersetzung in die deutsche Sprache[22]

3. Beschluss der Gesellschafterversammlung vom …, der die Bestellung der directors und die Festlegung ihrer Vertretungsbefugnis zum Gegenstand hat[23]



[19] Bei Genehmigungspflicht des Gegenstandes der Zweigniederlassung ist auch der Nachweis zu führen, dass die Gesellschaft über die erforderliche Genehmigung verfügt, § 13e Abs. 2 Satz 2 HGB
[21] Vgl. § 13e Abs. 2 Satz 2 HGB
[22] Vgl. § 13g Abs. 2 Satz 1 HGB
[23] Vgl. § 13g Abs. 2 Satz 2 HGB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, soweit die Bestellung der directors nicht aus dem Gründungsakt ersichtlich ist

Weiterhin erteilen wir hiermit über unseren jeweiligen Tod hinaus, mit der Befugnis Untervollmacht zu erteilen und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, den Notariatsfachangestellten

1. NN.
2. NN.

sämtlich dienstansässig am Amtssitz des Notars,

jeweils einzeln Vollmacht,

in unserem Namen diese Anmeldung zu ändern und zu ergänzen und alle für den Vollzug dieser Anmeldung notwendigen Erklärungen abzugeben, zu ändern und zurückzunehmen.

............................................................
A

............................................................
B

(Beglaubigungsvermerk)




# 10

***Please complete in typescript, or in bold black capitals.***

**CHWP000**

Notes on completion appear on final page

**First directors and secretary and intended situation of registered office**

**Company Name in full**

**Proposed Registered Office**

(PO Box numbers only, are not acceptable)

Post town

County / Region

Postcode

If the memorandum is delivered by an agent for the subscriber(s) of the memorandum mark the box opposite and give the agent's name and address.

Agent's Name

Address

Post town

County / Region

Postcode

Number of continuation sheets attached

You do not have to give any contact information in the box opposite but if you do, it will help Companies House to contact you if there is a query on the form. The contact information that you give will be visible to searchers of the public record.

Tel

DX number DX exchange

Companies House receipt date barcode

***This form has been provided free of charge by Companies House***

v 10/03

When you have completed and signed the form please send it to the Registrar of Companies at:

Companies House, Crown Way, Cardiff, CF14 3UZ DX 33050 Cardiff
for companies registered in England and Wales
or
Companies House, 37 Castle Terrace, Edinburgh, EH1 2EB
for companies registered in Scotland DX 235 Edinburgh
or LP - 4 Edinburgh 2

## Company Secretary (see notes 1-5)

Company name

**NAME** *Style / Title *Honours etc

* Voluntary details

Forename(s)

Surname

Previous forename(s)

Previous surname(s)

†† **Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address.**

**Address** ††

Post town

County / Region Postcode

Country

I consent to act as secretary of the company named on page 1

**Consent signature** **Date**

## Directors (see notes 1-5)

*Please list directors in alphabetical order*

**NAME** *Style / Title *Honours etc

Forename(s)

Surname

Previous forename(s)

Previous surname(s)

†† **Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address.**

**Address** ††

Post town

County / Region Postcode

Country

Day Month Year

**Date of birth** **Nationality**

**Business occupation**

**Other directorships**

I consent to act as director of the company named on page 1

**Consent signature** **Date**

## Directors (see notes 1-5)

*Please list directors in alphabetical order*

| | | | |
|---|---|---|---|
| **NAME** *Style / Title | | *Honours etc | |
| Forename(s) | | | |
| Surname | | | |
| Previous forename(s) | | | |
| Previous surname(s) | | | |
| **Address** †† | | | |
| | | | |
| Post town | | | |
| County / Region | | Postcode | |
| Country | | | |
| **Date of birth** | Day Month Year | **Nationality** | |
| **Business occupation** | | | |
| **Other directorships** | | | |
| | | | |

* Voluntary details

**†† Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address.** ☐

I consent to act as director of the company named on page 1

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Consent signature** | | **Date** | |

**This section must be signed by either an agent on behalf of all subscribers or the subscribers (i.e those who signed as members on the memorandum of association).**

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Signed** | | **Date** | |
| **Signed** | | **Date** | |
| **Signed** | | **Date** | |
| **Signed** | | **Date** | |
| **Signed** | | **Date** | |
| **Signed** | | **Date** | |
| **Signed** | | **Date** | |

## Notes

1. Show for an individual the full forename(s) NOT INITIALS and surname together with any previous forename(s) or surname(s).

   If the director or secretary is a corporation or Scottish firm - show the corporate or firm name on the surname line.

   Give previous forename(s) or surname(s) except that:

   - for a married woman, the name by which she was known before marriage need not be given,

   - names not used since the age of 18 or for at least 20 years need not be given.

   A peer, or an individual known by a title, may state the title instead of or in addition to the forename(s) and surname and need not give the name by which that person was known before he or she adopted the title or succeeded to it.

   Address:

   Give the usual residential address.

   In the case of a corporation or Scottish firm give the registered or principal office.

   Subscribers:

   The form must be signed personally either by the subscriber(s) or by a person or persons authorised to sign on behalf of the subscriber(s).

2. Directors known by another description:

   - A director includes any person who occupies that position even if called by a different name, for example, governor, member of council.

3. Directors details:

   - Show for each individual director the director's date of birth, business occupation and nationality.
     **The date of birth must be given for every individual director.**

4. Other directorships:

   - Give the name of every company of which the person concerned is a director or has been a director at any time in the past 5 years. You may exclude a company which either **is** or at **all times during the past 5 years,** when the person was a director, **was**:

   - dormant,

   - a parent company which wholly owned the company making the return,

   - a wholly owned subsidiary of the company making the return, or

   - another wholly owned subsidiary of the same parent company.

   If there is insufficient space on the form for other directorships you may use a separate sheet of paper, which should include the company's number and the full name of the director.

5. Use Form 10 continuation sheets or photocopies of page 2 to provide details of joint secretaries or additional directors.

11

## Company Secretary (see notes 1-5)

## Form 10 Continuation Sheet

**CHWP000**

Company Name

**NAME** *Style / Title | *Honours etc

* Voluntary details

Forename(s)

Surname

Previous forename(s)

Previous surname(s)

† **Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address**

**Address** †

Post town

County / Region | Postcode

Country

I consent to act as secretary of the company named on page 1

**Consent signature** | **Date**

## Directors (see notes 1-5)

*Please list directors in alphabetical order*

**NAME** *Style / Title | *Honours etc

Forename(s)

Surname

Previous forename(s)

Previous surname(s)

† **Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address**

**Address** †

Post town

County / Region | Postcode

Country

Day Month Year

**Date of birth** | **Nationality**

**Business occupation**

**Other directorships**

I consent to act as director of the company named on page 1

**Consent signature** | **Date**

## Company Secretary (see notes 1-5)

NAME *Style / Title | *Honours etc

* Voluntary details

Forename(s)

Surname

Previous forename(s)

Previous surname(s)

† Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address

**Address** †

Post town

County / Region | Postcode

Country

I consent to act as secretary of the company named on page 1

**Consent signature** | **Date**

## Directors (see notes 1-5)

*Please list directors in alphabetical order*

NAME *Style / Title | *Honours etc

Forename(s)

Surname

Previous forename(s)

Previous surname(s)

† Tick this box if the address shown is a service address for the beneficiary of a Confidentiality Order granted under section 723B of the Companies Act 1985 otherwise, give your usual residential address. In the case of a corporation or Scottish firm, give the registered or principal office address

**Address** †

Post town

County / Region | Postcode

Country

Day Month Year

**Date of birth** | **Nationality**

**Business occupation**

**Other directorships**

I consent to act as director of the company named on page 1

**Consent signature** | **Date**

11




*Please complete in typescript, or in bold black capitals.*

**CHWP000**

# 12

## Declaration on application for registration

**Company Name in full**

I,

of

† Please delete as appropriate.

do solemnly and sincerely declare that I am a † [Solicitor engaged in the formation of the company][person named as director or secretary of the company in the statement delivered to the Registrar under section 10 of the Companies Act 1985] and that all the requirements of the Companies Act 1985 in respect of the registration of the above company and of matters precedent and incidental to it have been complied with.

And I make this solemn Declaration conscientiously believing the same to be true and by virtue of the Statutory Declarations Act 1835.

**Declarant's signature**

Declared at

On Day Month Year

❶ Please print name.

before me ❶

**Signed** **Date**

† A Commissioner for Oaths or Notary Public or Justice of the Peace or Solicitor

You do not have to give any contact information in the box opposite but if you do, it will help Companies House to contact you if there is a query on the form. The contact information that you give will be visible to searchers of the public record.

Tel

DX number DX exchange

Companies House receipt date barcode

***This form has been provided free of charge by Companies House.***

Form revised 10/03

When you have completed and signed the form please send it to the Registrar of Companies at:

Companies House, Crown Way, Cardiff, CF14 3UZ DX 33050 Cardiff
for companies registered in England and Wales
or
Companies House, 37 Castle Terrace, Edinburgh, EH1 2EB
for companies registered in Scotland DX 235 Edinburgh
or LP - 4 Edinburgh 2

# APPENDIX 2—COMPANIES ACT 1985

# TABLE A

## COMPANIES ACT 1985 TABLE A

## (SI 1985/805, Schedule)

TABLE A

REGULATIONS FOR MANAGEMENT OF A COMPANY LIMITED BY SHARES

INTERPRETATION

**1**

In these regulations—

"the Act" means the Companies Act 1985 including any statutory modification or re-enactment thereof for the time being in force.

"the articles" means the articles of the company.

"clear days" in relation to the period of a notice means that period excluding the day when the notice is given or deemed to be given and the day for which it is given or on which it is to take effect.

["communication" means the same as in the Electronic Communications Act 2000]

["electronic communication" means the same as in the Electronic Communications Act 2000]

"executed" includes any mode of execution.

"office" means the registered office of the company.

"the holder" in relation to shares means the member whose name is entered in the register of members as the holder of the shares.

"the seal" means the common seal of the company.

"secretary" means the secretary of the company or any other person appointed to perform the duties of the secretary of the company, including a joint, assistant or deputy secretary.

"the United Kingdom" means Great Britain and Northern Ireland.



Unless the context otherwise requires, words or expressions contained in these regulations bear the same meaning as in the Act but excluding any statutory modification thereof not in force when these regulations become binding on the company.

---

NOTES
Definitions in square brackets inserted by the Companies Act 1985 (Electronic Communications) Order 2000, SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 1, as from 22 December 2000.

---

SHARE CAPITAL

**2**

Subject to the provisions of the Act and without prejudice to any rights attached to any existing shares, any share may be issued with such rights or restrictions as the company may by ordinary resolution determine.

**3**

Subject to the provisions of the Act, shares may be issued which are to be redeemed or are to be liable to be redeemed at the option of the company or the holder on such terms and in such manner as may be provided by the articles.

**4**

The company may exercise the powers of paying commissions conferred by the Act. Subject to the [provisions] of the Act, any such commission may be satisfied by the payment of cash or by the allotment of fully or partly paid shares or partly in one way and partly in the other.

**5**

Except as required by law, no person shall be recognised by the company as holding any share upon any trust and (except as otherwise provided by the articles or by law) the company shall not be bound by or recognise any interest in any share except an absolute right to the entirety thereof in the holder.

---

NOTES
Para 4: word in square brackets substituted for original word "provision" by the Companies (Tables A to F) (Amendment) Regulations 1985, SI 1985/1052, with effect from 1 August 1985.

---

## SHARE CERTIFICATES

**6**

Every member, upon becoming the holder of any shares, shall be entitled without payment to one certificate for all the shares of each class held by him (and, upon transferring a part of his holding of shares of any class, to a certificate for the balance of such holding) or several certificates each for one or more of his shares upon payment for every certificate after the first of such reasonable sum as the directors may determine. Every certificate shall be sealed with the seal and shall specify the number, class and distinguishing numbers (if any) of the shares to which it relates and the amount or respective amounts paid up thereon. The company shall not be bound to issue more than one certificate for shares held jointly by several persons and delivery of a certificate to one joint holder shall be a sufficient delivery to all of them.

**7**

If a share certificate is defaced, worn-out, lost or destroyed, it may be renewed on such terms (if any) as to evidence and indemnity and payment of the expenses reasonably incurred by the company in investigating evidence as the directors may determine but otherwise free of charge, and (in the case of defacement or wearing-out) on delivery up of the old certificate.

## LIEN

**8**

The company shall have a first and paramount lien on every share (not being a fully paid share) for all moneys (whether presently payable or not) payable at a fixed time or called in respect of that share. The directors may at any time declare any share to be wholly or in part exempt from the provisions of this regulation. The company's lien on a share shall extend to any amount payable in respect of it.

**9**

The company may sell in such manner as the directors determine any shares on which the company has a lien if a sum in respect of which the lien exists is presently payable and is not paid within fourteen clear days after notice has been given to the holder of the share or to the person entitled to it in consequence of the death or bankruptcy of the holder, demanding payment and stating that if the notice is not complied with the shares may be sold.

**10**

To give effect to a sale the directors may authorise some person to execute an instrument of transfer of the shares sold to, or in accordance with the directions of, the purchaser. The title of the transferee to the shares shall not be affected by any irregularity in or invalidity of the proceedings in reference to the sale.

**11**

The net proceeds of the sale, after payment of the costs, shall be applied in payment of so much of the sum for which the lien exists as is presently payable, and any residue shall (upon surrender to the company for cancellation of the certificate for the shares sold and subject to a like lien for any moneys not presently payable as existed upon the shares before the sale) be paid to the person entitled to the shares at the date of the sale.

## CALLS ON SHARES AND FORFEITURE

**12**

Subject to the terms of allotment, the directors may make calls upon the members in respect of any moneys unpaid on their shares (whether in respect of nominal value or premium) and each member shall (subject to receiving at least fourteen clear days' notice specifying when and where payment is to be made) pay to the company as required by the notice the amount called on his shares. A call may be required to be paid by instalments. A call may, before receipt by the company of any sum due thereunder, be revoked in whole or part and payment of a call may be postponed in whole or part. A person upon whom a call is made shall remain liable for calls made upon him notwithstanding the subsequent transfer of the shares in respect whereof the call was made.

**13**

A call shall be deemed to have been made at the time when the resolution of the directors authorising the call was passed.

**14**

The joint holders of a share shall be jointly and severally liable to pay all calls in respect thereof.

**15**

If a call remains unpaid after it has become due and payable the person from whom it is due and payable shall pay interest on the amount unpaid from the day it became due and payable until it is paid at the rate fixed by the terms of allotment of the share or in the notice of the call or, if no rate is fixed, at the appropriate rate (as defined by the Act) but the directors may waive payment of the interest wholly or in part.

**16**

An amount payable in respect of a share on allotment or at any fixed date, whether in respect of nominal value or premium or as an instalment of a call, shall be deemed to be a call and if it is not paid the provisions of the articles shall apply as if that amount had become due and payable by virtue of a call.

**17**



Subject to the terms of allotment, the directors may make arrangements on the issue of shares for a difference between the holders in the amounts and times of payment of calls on their shares.

**18**

If a call remains unpaid after it has become due and payable the directors may give to the person from whom it is due not less than fourteen clear days' notice requiring payment of the amount unpaid together with any interest which may have accrued. The notice shall name the place where payment is to be made and shall state that if the notice is not complied with the shares in respect of which the call was made will be liable to be forfeited.

**19**

If the notice is not complied with any share in respect of which it was given may, before the payment required by the notice has been made, be forfeited by a resolution of the directors and the forfeiture shall include all dividends or other moneys payable in respect of the forfeited shares and not paid before the forfeiture.

**20**

Subject to the provisions of the Act, a forfeited share may be sold, re-allotted or otherwise disposed of on such terms and in such manner as the directors determine either to the person who was before the forfeiture the holder or to any other person and at any time before sale, re-allotment or other disposition, the forfeiture may be cancelled on such terms as the directors think fit. Where for the purposes of its disposal a forfeited share is to be transferred to any person the directors may authorise some person to execute an instrument of transfer of the share to that person.

**21**

A person any of whose shares have been forfeited shall cease to be a member in respect of them and shall surrender to the company for cancellation the certificate for the shares forfeited but shall remain liable to the company for all moneys which at the date of forfeiture were presently payable by him to the company in respect of those shares with interest at the rate at which interest was payable on those moneys before the forfeiture or, if no interest was so payable, at the appropriate rate (as defined in the Act) from the date of forfeiture until payment but the directors may waive payment wholly or in part or enforce payment without any allowance for the value of the shares at the time of forfeiture or for any consideration received on their disposal.

**22**

A statutory declaration by a director or the secretary that a share has been forfeited on a specified date shall be conclusive evidence of the facts stated in it as against all persons claiming to be entitled to the share and the declaration shall (subject to the execution of an instrument of transfer if necessary) constitute a good title to the share and the person to whom the share is disposed of shall not be bound to see to the application of the consideration, if any, nor shall his title to the share be affected by any irregularity in or invalidity of the proceedings in reference to the forfeiture or disposal of the share.

## TRANSFER OF SHARES

**23**

The instrument of transfer of a share may be in any usual form or in any other form which the directors may approve and shall be executed by or on behalf of the transferor and, unless the share is fully paid, by or on behalf of the transferee.

**24**

The directors may refuse to register the transfer of a share which is not fully paid to a person of whom they do not approve and they may refuse to register the transfer of a share on which the company has a lien. They may also refuse to register a transfer unless—

(a) it is lodged at the office or at such other place as the directors may appoint and is accompanied by the certificate for the shares to which it relates and such other evidence as the directors may reasonably require to show the right of the transferor to make the transfer;

(b) it is in respect of only one class of shares; and

(c) it is in favour of not more than four transferees.

**25**

If the directors refuse to register a transfer of a share, they shall within two months after the date on which the transfer was lodged with the company send to the transferee notice of the refusal.

**26**

The registration of transfers of shares or of transfers of any class of shares may be suspended at such times and for such periods (not exceeding thirty days in any year) as the directors may determine.

**27**

No fee shall be charged for the registration of any instrument of transfer or other document relating to or affecting the title to any share.

**28**

The company shall be entitled to retain any instrument of transfer which is registered, but any instrument of transfer which the directors refuse to register shall be returned to the person lodging it when notice of the refusal is given.

## TRANSMISSION OF SHARES

**29**

If a member dies the survivor or survivors where he was a joint holder, and his personal representatives where he was a sole holder or the only survivor of joint holders, shall be the only persons recognised by the company as having any title to his interest; but nothing herein contained shall release the estate of a deceased member from any liability in respect of any share which had been jointly held by him.

**30**

A person becoming entitled to a share in consequence of the death or bankruptcy of a member may, upon such evidence being produced as the directors may properly require, elect either to become the holder of the share or to have some person nominated by him registered as the transferee. If he elects to become the holder he shall give notice to the company to that effect. If he elects to have another person registered he shall execute an instrument of transfer of the share to that person. All the articles relating to the transfer of shares shall apply to the notice or instrument of transfer as if it were an instrument of transfer executed by the member and the death or bankruptcy of the member had not occurred.

**31**

A person becoming entitled to a share in consequence of the death or bankruptcy of a member shall have the rights to which he would be entitled if he were the holder of the share, except that he shall not, before being registered as the holder of the share, be entitled in respect of it to attend or vote at any meeting of the company or at any separate meeting of the holders of any class of shares in the company.

## ALTERATION OF SHARE CAPITAL

**32**

The company may by ordinary resolution—

(a) increase its share capital by new shares of such amount as the resolution prescribes;

(b) consolidate and divide all or any of its share capital into shares of larger amount than its existing shares;

(c) subject to the provisions of the Act, sub-divide its shares, or any of them, into shares of smaller amount and the resolution may determine that, as between the shares resulting from the sub-division, any of them may have any preference or advantage as compared with the others; and

(d) cancel shares which, at the date of the passing of the resolution, have not been taken or agreed to be taken by any person and diminish the amount of its share capital by the amount of the shares so cancelled.

**33**

Whenever as a result of a consolidation of shares any members would become entitled to fractions of a share, the directors may, on behalf of those members, sell the shares representing the fractions for the best price reasonably obtainable to any person (including, subject to the provisions of the Act, the company) and distribute the net proceeds of sale in due proportion among those members, and the directors may authorise some person to execute an instrument of transfer of the shares to, or in accordance with the directions of, the purchaser. The transferee shall not be bound to see to the application of the purchase money nor shall his title to the shares be affected by any irregularity in or invalidity of the proceedings in reference to the sale.



**34**

Subject to the provisions of the Act, the company may by special resolution reduce its share capital, any capital redemption reserve and any share premium account in any way.

## PURCHASE OF OWN SHARES

**35**

Subject to the provisions of the Act, the company may purchase its own shares (including any redeemable shares) and, if it is a private company, make a payment in respect of the redemption or purchase of its own shares otherwise than out of distributable profits of the company or the proceeds of a fresh issue of shares.

## GENERAL MEETINGS

**36**

All general meetings other than annual general meetings shall be called extraordinary general meetings.

**37**

The directors may call general meetings and, on the requisition of members pursuant to the provisions of the Act, shall forthwith proceed to convene an extraordinary general meeting for a date not later than eight weeks after receipt of the requisition. If there are not within the United Kingdom sufficient directors to call a general meeting, any director or any member of the company may call a general meeting.

## NOTICE OF GENERAL MEETINGS

**38**

An annual general meeting and an extraordinary general meeting called for the passing of a special resolution or a resolution appointing a person as a director shall be called by at least twenty-one clear days' notice. All other extraordinary general meetings shall be called by at least fourteen clear days' notice but a general meeting may be called by shorter notice if it is so agreed—

(a) in the case of an annual general meeting, by all the members entitled to attend and vote thereat; and

(b) in the case of any other meeting by a majority in number of the members having a right to attend and vote being a majority together holding not less than ninety-five per cent in nominal value of the shares giving that right.

The notice shall specify the time and place of the meeting and the general nature of the business to be transacted and, in the case of an annual general meeting, shall specify the meeting as such.

Subject to the provisions of the articles and to any restrictions imposed on any shares, the notice shall be given to all the members, to all persons entitled to a share in consequence of the death or bankruptcy of a member and to the directors and auditors.

**39**

The accidental omission to give notice of a meeting to, or the non-receipt of notice of a meeting by, any person entitled to receive notice shall not invalidate the proceedings at that meeting.

## PROCEEDINGS AT GENERAL MEETINGS

**40**

No business shall be transacted at any meeting unless a quorum is present. Two persons entitled to vote upon the business to be transacted, each being a member or a proxy for a member or a duly authorised representative of a corporation, shall be a quorum.



**41**

If such a quorum is not present within half an hour from the time appointed for the meeting, or if during a meeting such a quorum ceases to be present, the meeting shall stand adjourned to the same day in the next week at the same time and place or [to] such time and place as the directors may determine.

**42**

The chairman, if any, of the board of directors or in his absence some other director nominated by the directors shall preside as chairman of the meeting, but if neither the chairman nor such other director (if any) be present within fifteen minutes after

the time appointed for holding the meeting and willing to act, the directors present shall elect one of their number to be chairman and, if there is only one director present and willing to act, he shall be chairman.

**43**

If no director is willing to act as chairman, or if no director is present within fifteen minutes after the time appointed for holding the meeting, the members present and entitled to vote shall choose one of their number to be chairman.

**44**

A director shall, notwithstanding that he is not a member, be entitled to attend and speak at any general meeting and at any separate meeting of the holders of any class of shares in the company.

**45**

The chairman may, with the consent of a meeting at which a quorum is present (and shall if so directed by the meeting), adjourn the meeting from time to time and from place to place, but no business shall be transacted at an adjourned meeting other than business which might properly have been transacted at the meeting had the adjournment not taken place. When a meeting is adjourned for fourteen days or more, at least seven clear days' notice shall be given specifying the time and place of the adjourned meeting and the general nature of the business to be transacted. Otherwise it shall not be necessary to give any such notice.

**46**

A resolution put to the vote of a meeting shall be decided on a show of hands unless before, or on the declaration of the result of, the show of hands a poll is duly demanded. Subject to the provisions of the Act, a poll may be demanded—

(a) by the chairman; or

(b) by at least two members having the right to vote at the meeting; or

(c) by a member or members representing not less than one-tenth of the total voting rights of all the members having the right to vote at the meeting; or

(d) by a member or members holding shares conferring a right to vote at the meeting being shares on which an aggregate sum has been paid up equal to not less than one-tenth of the total sum paid up on all the shares conferring that right;

and a demand by a person as proxy for a member shall be the same as a demand by the member.

**47**

Unless a poll is duly demanded a declaration by the chairman that a resolution has been carried or carried unanimously, or by a particular majority, or lost, or not carried by a particular majority and an entry to that effect in the minutes of the meeting shall be conclusive evidence of the fact without proof of the number or proportion of the votes recorded in favour of or against the resolution.



**48**

The demand for a poll may, before the poll is taken, be withdrawn but only with the consent of the chairman and a demand so withdrawn shall not be taken to have invalidated the result of a show of hands declared before the demand was made.

**49**

A poll shall be taken as the chairman directs and he may appoint scrutineers (who need not be members) and fix a time and place for declaring the result of the poll. The result of the poll shall be deemed to be the resolution of the meeting at which the poll was demanded.

**50**

In the case of an equality of votes, whether on a show of hands or on a poll, the chairman shall be entitled to a casting vote in addition to any other vote he may have.

**51**

A poll demanded on the election of a chairman or on a question of adjournment shall be taken forthwith. A poll demanded on any other question shall be taken either forthwith or at such time and place as the chairman directs not being more than thirty days after the poll is demanded. The demand for a poll shall not prevent the continuance of a meeting for the transaction of any business other than the question on which the poll was demanded. If a poll is demanded before the declaration of the result of a show of hands and the demand is duly withdrawn, the meeting shall continue as if the demand had not been made.

**52**

No notice need be given of a poll not taken forthwith if the time and place at which it is to be taken are announced at the meeting at which it is demanded. In any other case at least seven clear days' notice shall be given specifying the time and place at which the poll is to be taken.

**53**

A resolution in writing executed by or on behalf of each member who would have been entitled to vote upon it if it had been proposed at a general meeting at which he was present shall be as effectual as if it had been passed at a general meeting duly convened and held and may consist of several instruments in the like form each executed by or on behalf of one or more members.

---

NOTES
Para 41: word in square brackets inserted by the Companies (Tables A to F) (Amendment) Regulations 1985, SI 1985/1052.

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

## VOTES OF MEMBERS

**54**

Subject to any rights or restrictions attached to any shares, on a show of hands every member who (being an individual) is present in person or (being a corporation) is present by a duly authorised representative, not being himself a member entitled to vote, shall have one vote and on a poll every member shall have one vote for every share of which he is the holder.

**55**

In the case of joint holders the vote of the senior who tenders a vote, whether in person or by proxy, shall be accepted to the exclusion of the votes of the other joint holders; and seniority shall be determined by the order in which the names of the holders stand in the register of members.

**56**

A member in respect of whom an order has been made by any court having jurisdiction (whether in the United Kingdom or elsewhere) in matters concerning mental disorder may vote, whether on a show of hands or on a poll, by his receiver, curator bonis or other person authorised in that behalf appointed by that court, and any such receiver, curator bonis or other person may, on a poll, vote by proxy. Evidence to the satisfaction of the directors of the authority of the person claiming to exercise the right to vote shall be deposited at the office, or at such other place as is specified in accordance with the articles for the deposit of instruments of proxy, not less than 48 hours before the time appointed for holding the meeting or adjourned meeting at which the right to vote is to be exercised and in default the right to vote shall not be exercisable.



**57**

No member shall vote at any general meeting or at any separate meeting of the holders of any class of shares in the company, either in person or by proxy, in respect of any share held by him unless all moneys presently payable by him in respect of that share have been paid.

**58**

No objection shall be raised to the qualification of any voter except at the meeting or adjourned meeting at which the vote objected to is tendered, and every vote not disallowed at the meeting shall be valid. Any objection made in due time shall be referred to the chairman whose decision shall be final and conclusive.

**59**

On a poll votes may be given either personally or by proxy. A member may appoint more than one proxy to attend on the same occasion.

**60**

[The appointment of] a proxy shall be . . . executed by or on behalf of the appointor and shall be in the following form (or in a form as near thereto as circumstances allow or in any other form which is usual or which the directors may approve)—

“ PLC/Limited

I/We, , of

, being a

member/members of the above-named company, hereby appoint

of

, or failing him,

of , as my/our proxy to vote in my/our name[s] and on my/our behalf

at the annual/extraordinary general meeting of the company to be held on

19 , and at any adjournment thereof.

Signed on 19 .”

**61**

Where it is desired to afford members an opportunity of instructing the proxy how he shall act the [appointment of] a proxy shall be in the following form (or in a form as near thereto as circumstances allow or in any other form which is usual or which the directors may approve)—

“ PLC/Limited

I/We, , of

, being a

member/members of the above-named company, hereby appoint

of

, or failing him,

of , as my/our proxy to vote in my/our name[s] and on my/our behalf

at the annual/extraordinary general meeting of the company to be held on

19 , and at any adjournment thereof.

This form is to be used in respect of the resolutions mentioned below as follows:

Resolution No 1 *for *against

Resolution No 2 *for *against.

*Strike out whichever is not desired.

Unless otherwise instructed, the proxy may vote as he thinks fit or abstain from voting.

Signed this day of 19 ."

**62**

[The appointment of] a proxy and any authority under which it is executed or a copy of such authority certified notarially or in some other way approved by the directors may—

(a) [in the case of an instrument in writing] be deposited at the office or at such other place within the United Kingdom as is specified in the notice convening the meeting or in any instrument of proxy sent out by the company in relation to the meeting not less than 48 hours before the time for holding the meeting or adjourned meeting at which the person named in the instrument proposes to vote; or

[(aa) in the case of an appointment contained in an electronic communication, where an address has been specified for the purpose of receiving electronic communications—

(i) in the notice convening the meeting, or

(ii) in any instrument of proxy sent out by the company in relation to the meeting, or

(iii) in any invitation contained in an electronic communication to appoint a proxy issued by the company in relation to the meeting,

be received at such address not less than 48 hours before the time for holding the meeting or adjourned meeting at which the person named in the appointment proposes to vote;]

(b) in the case of a poll taken more than 48 hours after it is demanded, be deposited [or received] as aforesaid after the poll has been demanded and not less than 24 hours before the time appointed for the taking of the poll; or

(c) where the poll is not taken forthwith but is taken not more than 48 hours after it was demanded, be delivered at the meeting at which the poll was demanded to the chairman or to the secretary or to any director;

[and an appointment of proxy which is not deposited, delivered or received] in a manner so permitted shall be invalid.

[In this regulation and the next, "address", in relation to electronic communications, includes any number or address used for the purposes of such communications.]

**63**

A vote given or poll demanded by proxy or by the duly authorised representative of a corporation shall be valid notwithstanding the previous determination of the authority of the person voting or demanding a poll unless notice of the determination was received by the company at the office or at such other place at which the instrument of proxy was duly deposited [or, where the appointment of the proxy was contained in an electronic communication, at the address at which such appointment was duly received] before the commencement of the meeting or adjourned meeting at which the vote is given or the poll demanded or (in the case of a poll taken otherwise than on the same day as the meeting or adjourned meeting) the time appointed for taking the poll.



---

NOTES

Reg 60: words in square brackets substituted for original words "An instrument appointing" and words omitted revoked by the Companies Act 1985 (Electronic Communications) Order 2000, SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 2, as from 22 December 2000.

Reg 61: words in square brackets substituted for original words "instrument appointing" by SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 3, as from 22 December 2000.

Reg 62: words in first pair of square brackets substituted for original words "The instrument appointing", words in fifth pair of square brackets substituted for original words "and an instrument of proxy which is not deposited or delivered", other words in square brackets inserted or added by SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 4, as from 22 December 2000.

Reg 63: words in square brackets inserted by SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 5, as from 22 December 2000.

---

## NUMBER OF DIRECTORS

**64**

Unless otherwise determined by ordinary resolution, the number of directors (other than alternate directors) shall not be subject to any maximum but shall be not less than two.

## ALTERNATE DIRECTORS

**65**

Any director (other than an alternate director) may appoint any other director, or any other person approved by resolution of the directors and willing to act, to be an alternate director and may remove from office an alternate director so appointed by him.

**66**

An alternate director shall be entitled to receive notice of all meetings of directors and of all meetings of committees of directors of which his appointor is a member, to attend and vote at any such meeting at which the director appointing him is not personally present, and generally to perform all the functions of his appointor as a director in his absence but shall not be entitled to receive any remuneration from the company for his services as an alternate director. But it shall not be necessary to give notice of such a meeting to an alternate director who is absent from the United Kingdom.

**67**

An alternate director shall cease to be an alternate director if his appointor ceases to be a director; but, if a director retires by rotation or otherwise but is reappointed or deemed to have been reappointed at the meeting at which he retires, any appointment of an alternate director made by him which was in force immediately prior to his retirement shall continue after his reappointment.

**68**

Any appointment or removal of an alternate director shall be by notice to the company signed by the director making or revoking the appointment or in any other manner approved by the directors.

**69**

Save as otherwise provided in the articles, an alternate director shall be deemed for all purposes to be a director and shall alone be responsible for his own acts and defaults and he shall not be deemed to be the agent of the director appointing him.

## POWERS OF DIRECTORS

**70**

Subject to the provisions of the Act, the memorandum and the articles and to any directions given by special resolution, the business of the company shall be managed by the directors who may exercise all the powers of the company. No alteration of the memorandum or articles and no such direction shall invalidate any prior act of the directors which would have been valid if that alteration had not been made or that direction had not been given. The powers given by this regulation shall not be limited by any special power given to the directors by the articles and a meeting of directors at which a quorum is present may exercise all powers exercisable by the directors.



**71**

The directors may, by power of attorney or otherwise, appoint any person to be the agent of the company for such purposes and on such conditions as they determine, including authority for the agent to delegate all or any of his powers.

## DELEGATION OF DIRECTORS' POWERS

**72**

The directors may delegate any of their powers to any committee consisting of one or more directors. They may also delegate to any managing director or any director holding any other executive office such of their powers as they consider desirable to be exercised by him. Any such delegation may be made subject to any conditions the directors may impose, and either collaterally with or to the exclusion of their own powers and may be revoked or altered. Subject to any such

conditions, the proceedings of a committee with two or more members shall be governed by the articles regulating the proceedings of directors so far as they are capable of applying.

## APPOINTMENT AND RETIREMENT OF DIRECTORS

**73**

At the first annual general meeting all the directors shall retire from office, and at every subsequent annual general meeting one-third of the directors who are subject to retirement by rotation or, if their number is not three or a multiple of three, the number nearest to one-third shall retire from office; but, if there is only one director who is subject to retirement by rotation, he shall retire.

**74**

Subject to the provisions of the Act, the directors to retire by rotation shall be those who have been longest in office since their last appointment or reappointment, but as between persons who became or were last reappointed directors on the same day those to retire shall (unless they otherwise agree among themselves) be determined by lot.

**75**

If the company, at the meeting at which a director retires by rotation, does not fill the vacancy the retiring director shall, if willing to act, be deemed to have been reappointed unless at the meeting it is resolved not to fill the vacancy or unless a resolution for the reappointment of the director is put to the meeting and lost.

**76**

No person other than a director retiring by rotation shall be appointed or reappointed a director at any general meeting unless—

(a) he is recommended by the directors; or

(b) not less than fourteen nor more than thirty-five clear days before the date appointed for the meeting, notice executed by a member qualified to vote at the meeting has been given to the company of the intention to propose that person for appointment or reappointment stating the particulars which would, if he were so appointed or reappointed, be required to be included in the company's register of directors together with notice executed by that person of his willingness to be appointed or reappointed.

**77**

Not less than seven nor more than twenty-eight clear days before the date appointed for holding a general meeting notice shall be given to all who are entitled to receive notice of the meeting of any person (other than a director retiring by rotation at the meeting) who is recommended by the directors for appointment or reappointment as a director at the meeting or in respect of whom notice has been duly given to the company of the intention to propose him at the meeting for appointment or reappointment as a director. The notice shall give the particulars of that person which would, if he were so appointed or reappointed, be required to be included in the company's register of directors.

**78**

Subject as aforesaid, the company may by ordinary resolution appoint a person who is willing to act to be a director either to fill a vacancy or as an additional director and may also determine the rotation in which any additional directors are to retire.



**79**

The directors may appoint a person who is willing to act to be a director, either to fill a vacancy or as an additional director, provided that the appointment does not cause the number of directors to exceed any number fixed by or in accordance with the articles as the maximum number of directors. A director so appointed shall hold office only until the next following annual general meeting and shall not be taken into account in determining the directors who are to retire by rotation at the meeting. If not reappointed at such annual general meeting, he shall vacate office at the conclusion thereof.

**80**

Subject as aforesaid, a director who retires at an annual general meeting may, if willing to act, be reappointed. If he is not reappointed, he shall retain office until the meeting appoints someone in his place, or if it does not do so, until the end of the meeting.

## DISQUALIFICATION AND REMOVAL OF DIRECTORS

**81**

The office of a director shall be vacated if—

(a) he ceases to be a director by virtue of any provision of the Act or he becomes prohibited by law from being a director; or

(b) he becomes bankrupt or makes any arrangement or composition with his creditors generally; or

(c) he is, or may be, suffering from mental disorder and either—

(i) he is admitted to hospital in pursuance of an application for admission for treatment under the Mental Health Act 1983 or, in Scotland, an application for admission under the Mental Health (Scotland) Act 1960, or

(ii) an order is made by a court having jurisdiction (whether in the United Kingdom or elsewhere) in matters concerning mental disorder for his detention or for the appointment of a receiver, curator bonis or other person to exercise powers with respect to his property or affairs; or

(d) he resigns his office by notice to the company; or

(e) he shall for more than six consecutive months have been absent without permission of the directors from meetings of directors held during that period and the directors resolve that his office be vacated.

## REMUNERATION OF DIRECTORS

**82**

The directors shall be entitled to such remuneration as the company may by ordinary resolution determine and, unless the resolution provides otherwise, the remuneration shall be deemed to accrue from day to day.

## DIRECTORS’ EXPENSES

**83**

The directors may be paid all travelling, hotel, and other expenses properly incurred by them in connection with their attendance at meetings of directors or committees of directors or general meetings or separate meetings of the holders of any class of shares or of debentures of the company or otherwise in connection with the discharge of their duties.

## DIRECTORS’ APPOINTMENTS AND INTERESTS

**84**

Subject to the provisions of the Act, the directors may appoint one or more of their number to the office of managing director or to any other executive office under the company and may enter into an agreement or arrangement with any director for his employment by the company or for the provision by him of any services outside the scope of the ordinary duties of a director. Any such appointment, agreement or arrangement may be made upon such terms as the directors determine and they may remunerate any such director for his services as they think fit. Any appointment of a director to an executive office shall terminate if he ceases to be a director but without prejudice to any claim to damages for breach of the contract of service between the director and the company. A managing director and a director holding any other executive office shall not be subject to retirement by rotation.



**85**

Subject to the provisions of the Act, and provided that he has disclosed to the directors the nature and extent of any material interest of his, a director notwithstanding his office—

(a) may be a party to, or otherwise interested in, any transaction or arrangement with the company or in which the company is otherwise interested;

(b) may be a director or other officer of, or employed by, or a party to any transaction or arrangement with, or otherwise interested in, any body corporate promoted by the company or in which the company is otherwise interested; and

(c) shall not, by reason of his office, be accountable to the company for any benefit which he derives from any such office or employment or from any such transaction or arrangement or from any interest in any such body corporate and no such transaction or arrangement shall be liable to be avoided on the ground of any such interest or benefit.

**86**

For the purposes of regulation 85—

(a) a general notice given to the directors that a director is to be regarded as having an interest of the nature and extent specified in the notice in any transaction or arrangement in which a specified person or class of persons is interested shall be deemed to be a disclosure that the director has an interest in any such transaction of the nature and extent so specified; and

(b) an interest of which a director has no knowledge and of which it is unreasonable to expect him to have knowledge shall not be treated as an interest of his.

## DIRECTORS' GRATUITIES AND PENSIONS

**87**

The directors may provide benefits, whether by the payment of gratuities or pensions or by insurance or otherwise, for any director who has held but no longer holds any executive office or employment with the company or with any body corporate which is or has been a subsidiary of the company or a predecessor in business of the company or of any such subsidiary, and for any member of his family (including a spouse and a former spouse) or any person who is or was dependent on him, and may (as well before as after he ceases to hold such office or employment) contribute to any fund and pay premiums for the purchase or provision of any such benefit.

## PROCEEDINGS OF DIRECTORS

**88**

Subject to the provisions of the articles, the directors may regulate their proceedings as they think fit. A director may, and the secretary at the request of a director shall, call a meeting of the directors. It shall not be necessary to give notice of a meeting to a director who is absent from the United Kingdom. Questions arising at a meeting shall be decided by a majority of votes. In the case of an equality of votes, the chairman shall have a second or casting vote. A director who is also an alternate director shall be entitled in the absence of his appointor to a separate vote on behalf of his appointor in addition to his own vote.

**89**

The quorum for the transaction of the business of the directors may be fixed by the directors and unless so fixed at any other number shall be two. A person who holds office only as an alternate director shall, if his appointor is not present, be counted in the quorum.



**90**

The continuing directors or a sole continuing director may act notwithstanding any vacancies in their number, but, if the number of directors is less than the number fixed as the quorum, the continuing directors or director may act only for the purpose of filling vacancies or of calling a general meeting.

**91**

The directors may appoint one of their number to be the chairman of the board of directors and may at any time remove him from that office. Unless he is unwilling to do so, the director so appointed shall preside at every meeting of directors at which he is present. But if there is no director holding that office, or if the director holding it is unwilling to preside or is not present within five minutes after the time appointed for the meeting, the directors present may appoint one of their number to be chairman of the meeting.

**92**

All acts done by a meeting of directors, or of a committee of directors, or by a person acting as a director shall, notwithstanding that it be afterwards discovered that there was a defect in the appointment of any director or that any of them were disqualified from holding office, or had vacated office, or were not entitled to vote, be as valid as if every such person had been duly appointed and was qualified and had continued to be a director and had been entitled to vote.

**93**

A resolution in writing signed by all the directors entitled to receive notice of a meeting of directors or of a committee of directors shall be as valid and effectual as if it had been passed at a meeting of directors or (as the case may be) a committee of directors duly convened and held and may consist of several documents in the like form each signed by one or more directors; but a resolution signed by an alternate director need not also be signed by his appointor and, if it is signed by a director who has appointed an alternate director, it need not be signed by the alternate director in that capacity.

**94**

Save as otherwise provided by the articles, a director shall not vote at a meeting of directors or of a committee of directors on any resolution concerning a matter in which he has, directly or indirectly, an interest or duty which is material and which conflicts or may conflict with the interests of the company unless his interest or duty arises only because the case falls within one or more of the following paragraphs—

(a) the resolution relates to the giving to him of a guarantee, security, or indemnity in respect of money lent to, or an obligation incurred by him for the benefit of, the company or any of its subsidiaries;

(b) the resolution relates to the giving to a third party of a guarantee, security, or indemnity in respect of an obligation of the company or any of its subsidiaries for which the director has assumed responsibility in whole or part and whether alone or jointly with others under a guarantee or indemnity or by the giving of security;

(c) his interest arises by virtue of his subscribing or agreeing to subscribe for any shares, debentures or other securities of the company or any of its subsidiaries, or by virtue of his being, or intending to become, a participant in the underwriting or sub-underwriting of an offer of any such shares, debentures, or other securities by the company or any of its subsidiaries for subscription, purchase or exchange;

(d) the resolution relates in any way to a retirement benefits scheme which has been approved, or is conditional upon approval, by the Board of Inland Revenue for taxation purposes.

For the purposes of this regulation, an interest of a person who is, for any purpose of the Act (excluding any statutory modification thereof not in force when this regulation becomes binding on the company), connected with a director shall be treated as an interest of the director and, in relation to an alternate director, an interest of his appointor shall be treated as an interest of the alternate director without prejudice to any interest which the alternate director has otherwise.

**95**

A director shall not be counted in the quorum present at a meeting in relation to a resolution on which he is not entitled to vote.



**96**

The company may by ordinary resolution suspend or relax to any extent, either generally or in respect of any particular matter, any provision of the articles prohibiting a director from voting at a meeting of directors or of a committee of directors.

**97**

Where proposals are under consideration concerning the appointment of two or more directors to offices or employments with the company or any body corporate in which the company is interested the proposals may be divided and considered in relation to each director separately and (provided he is not for another reason precluded from voting) each of the directors concerned shall be entitled to vote and be counted in the quorum in respect of each resolution except that concerning his own appointment.

**98**

If a question arises at a meeting of directors or of a committee of directors as to the right of a director to vote, the question may, before the conclusion of the meeting, be referred to the chairman of the meeting and his ruling in relation to any director other than himself shall be final and conclusive.

## SECRETARY

**99**

Subject to the provisions of the Act, the secretary shall be appointed by the directors for such term, at such remuneration and upon such conditions as they may think fit; and any secretary so appointed may be removed by them.

## MINUTES

**100**

The directors shall cause minutes to be made in books kept for the purpose—

(a) of all appointments of officers made by the directors; and

(b) of all proceedings at meetings of the company, of the holders of any class of shares in the company, and of the directors, and of committees of directors, including the names of the directors present at each such meeting.

## THE SEAL

**101**

The seal shall only be used by the authority of the directors or of a committee of directors authorised by the directors. The directors may determine who shall sign any instrument to which the seal is affixed and unless otherwise so determined it shall be signed by a director and by the secretary or by a second director.

## DIVIDENDS

**102**

Subject to the provisions of the Act, the company may by ordinary resolution declare dividends in accordance with the respective rights of the members, but no dividend shall exceed the amount recommended by the directors.

**103**

Subject to the provisions of the Act, the directors may pay interim dividends if it appears to them that they are justified by the profits of the company available for distribution. If the share capital is divided into different classes, the directors may pay interim dividends on shares which confer deferred or non-preferred rights with regard to dividend as well as on shares which confer preferential rights with regard to dividend, but no interim dividend shall be paid on shares carrying deferred or non-preferred rights if, at the time of payment, any preferential dividend is in arrear. The directors may also pay at intervals settled by them any dividend payable at a fixed rate if it appears to them that the profits available for distribution justify the payment. Provided the directors act in good faith they shall not incur any liability to the holders of shares conferring preferred rights for any loss they may suffer by the lawful payment of an interim dividend on any shares having deferred or non-preferred rights.



**104**

Except as otherwise provided by the rights attached to shares, all dividends shall be declared and paid according to the amounts paid up on the shares on which the dividend is paid. All dividends shall be apportioned and paid proportionately to the amounts paid up on the shares during any portion or portions of the period in respect of which the dividend is paid; but, if any share is issued on terms providing that it shall rank for dividend as from a particular date, that share shall rank for dividend accordingly.

**105**

A general meeting declaring a dividend may, upon the recommendation of the directors, direct that it shall be satisfied wholly or partly by the distribution of assets and, where any difficulty arises in regard to the distribution, the directors may

settle the same and in particular may issue fractional certificates and fix the value for distribution of any assets and may determine that cash shall be paid to any member upon the footing of the value so fixed in order to adjust the rights of members and may vest any assets in trustees.

**106**

Any dividend or other moneys payable in respect of a share may be paid by cheque sent by post to the registered address of the person entitled or, if two or more persons are the holders of the share or are jointly entitled to it by reason of the death or bankruptcy of the holder, to the registered address of that one of those persons who is first named in the register of members or to such person and to such address as the person or persons entitled may in writing direct. Every cheque shall be made payable to the order of the person or persons entitled or to such other person as the person or persons entitled may in writing direct and payment of the cheque shall be a good discharge to the company. Any joint holder or other person jointly entitled to a share as aforesaid may give receipts for any dividend or other moneys payable in respect of the share.

**107**

No dividend or other moneys payable in respect of a share shall bear interest against the company unless otherwise provided by the rights attached to the share.

**108**

Any dividend which has remained unclaimed for twelve years from the date when it became due for payment shall, if the directors so resolve, be forfeited and cease to remain owing by the company.

## ACCOUNTS

**109**

No member shall (as such) have any right of inspecting any accounting records or other book or document of the company except as conferred by statute or authorised by the directors or by ordinary resolution of the company.

## CAPITALISATION OF PROFITS

**110**

The directors may with the authority of an ordinary resolution of the company—

(a) subject as hereinafter provided, resolve to capitalise any undivided profits of the company not required for paying any preferential dividend (whether or not they are available for distribution) or any sum standing to the credit of the company’s share premium account or capital redemption reserve;

(b) appropriate the sum resolved to be capitalised to the members who would have been entitled to it if it were distributed by way of dividend and in the same proportions and apply such sum on their behalf either in or towards paying up the amounts, if any, for the time being unpaid on any shares held by them respectively, or in paying up in full unissued shares or debentures of the company of a nominal amount equal to that sum, and allot the shares or debentures credited as fully paid to those members, or as they may direct, in those proportions, or partly in one way and partly in the other: but the share premium account, the capital redemption reserve, and any profits which are not available for distribution may, for the purposes of this regulation, only be applied in paying up unissued shares to be allotted to members credited as fully paid;

(c) make such provision by the issue of fractional certificates or by payment in cash or otherwise as they determine in the case of shares or debentures becoming distributable under this regulation in fractions; and

(d) authorise any person to enter on behalf of all the members concerned into an agreement with the company providing for the allotment to them respectively, credited as fully paid, of any shares or debentures to which they are entitled upon such capitalisation, any agreement made under such authority being binding on all such members.

## NOTICES

**[111**

Any notice to be given to or by any person pursuant to the articles (other than a notice calling a meeting of the directors) shall be in writing or shall be given using electronic communications to an address for the time being notified for that purpose to the person giving the notice.

In this regulation, “address”, in relation to electronic communications, includes any number or address used for the purposes of such communications.]

**112**

The company may give any notice to a member either personally or by sending it by post in a prepaid envelope addressed to the member at his registered address or by leaving it at that address [or by giving it using electronic communications to an address for the time being notified to the company by the member]. In the case of joint holders of a share, all notices shall be given to the joint holder whose name stands first in the register of members in respect of the joint holding and notice so given shall be sufficient notice to all the joint holders. A member whose registered address is not within the United Kingdom and who gives to the company an address within the United Kingdom at which notices may be given to him [, or an address to which notices may be sent using electronic communications,] shall be entitled to have notices given to him at that address, but otherwise no such member shall be entitled to receive any notice from the company.

[In this regulation and the next, “address”, in relation to electronic communications, includes any number or address used for the purposes of such communications.]

**113**

A member present, either in person or by proxy, at any meeting of the company or of the holders of any class of shares in the company shall be deemed to have received notice of the meeting and, where requisite, of the purposes for which it was called.

**114**

Every person who becomes entitled to a share shall be bound by any notice in respect of that share which, before his name is entered in the register of members, has been duly given to a person from whom he derives his title.

**115**

Proof that an envelope containing a notice was properly addressed, prepaid and posted shall be conclusive evidence that the notice was given. [Proof that a notice contained in an electronic communication was sent in accordance with guidance issued by the Institute of Chartered Secretaries and Administrators shall be conclusive evidence that the notice was given.] A notice shall, . . . be deemed to be given at the expiration of 48 hours after the envelope containing it was posted [or, in the case of a notice contained in an electronic communication, at the expiration of 48 hours after the time it was sent].

---

NOTES
Reg 111: substituted by the Companies Act 1985 (Electronic Communications) Order 2000, SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 6, as from 22 December 2000. Original reg 111 read as follows—
“111. Any notice to be given to or by any person pursuant to the articles shall be in writing except that a notice calling a meeting of the directors need not be in writing.”
Reg 112: words in square brackets inserted by SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 7, as from 22 December 2000.
Reg 115: words in square brackets inserted by SI 2000/3373, art 32(1), Sch 1, para 8, as from 22 December 2000; words omitted revoked by the Companies (Tables A to F) (Amendment) Regulations 1985, SI 1985/1052.

---

**116**

A notice may be given by the company to the persons entitled to a share in consequence of the death or bankruptcy of a member by sending or delivering it, in any manner authorised by the articles for the giving of notice to a member, addressed to them by name, or by the title of representatives of the deceased, or trustee of the bankrupt or by any like description at the address, if any, within the United Kingdom supplied for that purpose by the persons claiming to be so entitled. Until such an address has been supplied, a notice may be given in any manner in which it might have been given if the death or bankruptcy had not occurred.

## WINDING UP

**117**

If the company is wound up, the liquidator may, with the sanction of an extraordinary resolution of the company and any other sanction required by the Act, divide among the members in specie the whole or any part of the assets of the company and may, for that purpose, value any assets and determine how the division shall be carried out as between the members or different classes of members. The liquidator may, with the like sanction, vest the whole or any part of the assets in trustees upon such trusts for the benefit of the members as he with the like sanction determines, but no member shall be compelled to accept any assets upon which there is a liability.

## INDEMNITY

**118**

Subject to the provisions of the Act but without prejudice to any indemnity to which a director may otherwise be entitled, every director or other officer or auditor of the company shall be indemnified out of the assets of the company against any liability incurred by him in defending any proceedings, whether civil or criminal, in which judgment is given in his favour or in which he is acquitted or in connection with any application in which relief is granted to him by the court from liability for negligence, default, breach of duty or breach of trust in relation to the affairs of the company.

**[A2]**

**THE COMPANIES ACT 1985**
**A PRIVATE COMPANY LIMITED BY SHARES**
**MEMORANDUM OF ASSOCIATION**
**Of**
**XYZ Limited**

1.
The Company‘s name is "XYZ Limited".

2.
The Company‘s registered office is to be situated in England and Wales.

3.
The Company‘s objects are:

(1) To carry on business as a general commercial company.

(2) To carry on any other business or activity which may seem to the Company capable ofbeing carried on directly or indirectly for the benefit ofthe Company.

(3) To acquire by any means any real or personal property or rights whatsoever and to use, exploit and develop the same.

(4) To conduct, promote and comniission research and development in connection with any activity or proposed activity of the Company, and to apply for and take out, purchase or otherwise acquire any patents, patent rights, inventions, secret processes, designs, copyrights, trade marks, service marks, commercial names and designations, know-how, formulae, licences, concessions and the like (and any interest in any of them) and any exclusive or non-exclusive or limited right to use, and any secret or other information as to, any invention or secret process of any kind; and to use, exercise, develop, and grant licences in respect of, and otherwise turn to account and deal with, the property, rights and information so acquired.

(5) To acquire by any means the whole or a‘ly part of the assets, and to undertake the whole or any part of the liabilities, of any person carrying on or proposing to carry on any business or activity which

the Company is authorised to carry on or which can be carried on in connection therewith, and to acquire an interest in, amalgamate with or enter inro any arrangement for sharing profits, or for co-operation, or for limiting competition, or for mutual assistance with, any such person and to give or accept, by way of consideration for any of the acts or things aforesaid or property acquired, any shares, whether fully or partly paid up, debentures, or other securities or rights that may be agreed upon.A Private Company Limited by Shares

(6) To subscribe for, underwrite, purchase or otherwise acquire, anci to ho'd, and deal with, any shares, stocks, debentures, bonds, notes and other securities, obligations and other investments ofany nature whatsoever and any options or rights in respect of them; and otherwise to invest and deal with the money and assets of the Company.

(7) To lend money and give credit to any person.

(8) To borrow money, obtain credit and raise finance in any manner.

(9) To secure by mortgage, charge, lien or other form of security upon the whole or any part of the Company's property or assers (whether present or future), including its uncalled capital, the performance or discharge by the Company or any other person of any obligation or liability.

(10) To provide any guarantee or indemnity in respect ofthe performance or discharge of any obligation or liability by, or otherwise for the benefit of, any person.

(11) To draw, make, accept, endorse, discount, negotiate, execute and issue promissory notes, bills of exchange, bills of lading, warrants, debentures and other negociable or transferable instruments.



(12) To apply for, promote and obtain any Act of Parliament, charter, privilege, concession, licence or authorisation of any government, state, department or other authority (international, national, local, municipal or otherwise) for • enabling the Company to carry any of its objects into effect or for extending any of the Company's powers

or for effecting any modification of die Company's constitution, or for any other purpose which may seem expedient, and to oppose any actions, steps, proceeditgs or applications which may seem calculated directly or indirectly to prejudice the interests ofthe Company or ofits members.

(13) To enter into any arrangements with any government, state, department or other authority (international, national, local, municipal or otherwise), or any other person, that may seem conducive to the Company's objects or any of them, and to obtain from any such government, state, department, authority, or person, and to carry out, exercise and exploit, any charter, contract, decree, right, privilege or concession which the Company may think desirable.

(14) To do all or any of die following, namely:

(1)

to establish, provide, carry on, maintain, manage, support, purchase and contribute (in cash or in kind) to any pension, superannuation, retirement, redundanc injur death benefit or insurance funds, trusts, schemes or policies for die benefit of, and to give or procure the giving ofpensions, annuities, aflowances, gratuities, donations, emoluments, benefits of any description (whether in kind or otherwise), incentives, bonuses, assistance (whether financial or otherwise) and accommodation in such manner and on such terms as die company thinks fit to, and to make payments for or towards the insurance of

(a)

any individuals who are or were at any tinie in the employment of, or directors or officers of (or held comparable or equivalent office in), or acted as consultants or advisers to or agents for -

(i) the Company or any company which is or was its parent company or is or was a subsidiary undertaking of the Company or any such parent company; or
(ii) any person to whose business the Company or any subsidiary undertaking of the Company is, in whole or in part, a successor directly or indirectly; or

(iii) any person otherwise allied to or associated with the Company;

(b)
any other individuals whose service has been of benefit to the Company or who the Company considers have a moral claim on the Company; and

(c)
the spouses, widows, widowers, families and dependants of any such individuals as aforesaid; and

(2)
to establish, provide, carry on, maintain, manage, support and provide financial or other assistance to welfare, sports and social facilities, associanons, clubs, funds and institutions which the Company considers likely to benefit or further the mterests of any of the aforementioned individuals, spouses, widows, widowers, families and dependants.

(15) To establish, maintain, manage, support and contribute (in cash or in kind) to any schemes or trusts for the acquisition of shares in the Company or its parent company by or for the benefit of any individuals who are or were at any time in the employment of, or directors or officers of, the Company or any company which is or was its parent company or is or was a subsidiary undertaking of the Company or any such parent company, and to lend money to any such individuals to enable them to acquire shares in the Company or in its parent company and to establish, maintain, manage and support (financially or otherwise) any schemes for sharing profits of the Company or any other such company as aforesaid with any such individuals.



(16) To subscribe or contribute (in cash or in kind) to, and to promote or sponsor, any charitable, benevolent or useful object of a public character or any object which the Company considers may directly or indirectly fürther the interests of the Company, its employees or its members.

(17) To pay and discharge all or any expenses, costs and disbursements, to pay commissions and to rernunerate any person for services rendered or to be rendered, in connection with the formation, promotion and flotation of the Conipany and the underwriting or placing or issue at any tirne ofany securities of the Cornpany or of any other person.

(18) To the extent permitted by law, to give any kind of financial assistance, directly or indirectly, for the acquisition of shares in the Company or any parent cornpany ofthe Cornpany or for the reduction or discharge ofany liability incurred for the purpose of such an acquisition.

(19) To issue, abt and grant options over securities of the Cornpariy for cash or othenvise or in payment or part payment for any real or personal property or rights therein purchased or otherwise acquired by the Company or anyservices rendered to, or at the request of, or for the benefic of, the Company or as securirv for, or indemnity for, or towards satisfacrion of, ans‘ liability or obligation undertaken or agreed to be undertaken by or for the benefit of the Compan or in consideration of any obligation or liabiity (even ifvalued at less than the nominal value of such securicies) or for any other purpose.

(20) To procure the Company to be registered or recognised in any part of the world.

(21) To promote any other company or entity for the purpose ofacquiring all or any of the property or undertaking any of the liabilities of the Cornpany, or both, or of undertaking any business or activity which may appear likely to assist or benefit the Company, and to place or guarantee the placing of, underwrite, subscribe for, or otherwise acquire all or any part of the shares, debentures or other securities of any such company or entity as aforesaid.

(22) To dispose by any means of the whole or any part of the assets of the Company or of any interest therein.

(23) To distribute among the members of the Company in kind any assets of the Company.

(24) To do all or any of the above things in any part of the world, and either as principal, agent, trustee, contractor or otherwise, and either alone or in conjunction with others, and either by or through agents, trustees, sub - contractors or ocherwise.

(25) To do all such other things as may be deemed, or as the Company considers, incidental or conducive to the attainment of the above objects or any ofthem.

**AND lT IS HEREBY DECLARED** that in this clause:

(A) unless the context otherwise requires, words in the singular include the plural and vice versa;

(B) unless the context otherwise requires, a reference to a person includes a reference to a body corporate (including, without prejudice to the generality of that term, any company which is a parent company of the Company, or is a subsidiary undertaking of the Company or any such parent company, or is associated in any way with the Company) and to an unincorporated body ofpersons;

(C) a reference to any property, right or asset includes a reference to any interest in it, and a reference to any liabiity includes a reference to any loss;

(D) references to "other" and "otherwise" shall not be construed eiusdem generis where a wider construction is possible;

(E) a reference to anything which the Company thinks fit or desirable or considers or which may seem (whether to the Company or at iarge) expedient, conducive, calculated or capable, or to any similar expression connonng opinion or perception, includes, in relation to any power exercisable by or matter within the responsibility of the direccors of the Company, a reference to any such thing which the directors so think or consider or which may so seem to the directors or which is in the opinion or perception of the directors;

(F) the expressions "subsidiary undertaking" and "parent company" have the same meaning as in section 258 ofand Schedule 1OA to the Companies Act 1985 or any statutory modification or re-enactment of it;

(G) nothing in any of the foregoing paragraphs of this clause is to be taken (unless otherwise expressly stated) as requiring or permitting the Company to exercise any power only for the benefit of the Company or only in furtherance ofany ofits objects;

(H) the objects specffled in each of the foregoing paragraphs of this clause shall be separate and distinct objects of the Company and accordingly shall not be in any way limited or restricted (except so far as otherwise expressly stated in any paragraph) by reference to or inference from the terms of any other paragraph or the order in which the paragraphs occur or the name of the Company, and none of the paragraphs shall be deemed merely subsidiary or incidental to any other paragraph.

4.
The liability ofthe members is limited.

5.
The share capital of die Company is 100, divided into 100 shares of £1 each.

WE, the subscribers to this Memorandum of Association, wish to be formed into a company pursuant to this Memorandum and we agree to take the number of shares shown opposite our respective names.

| Names and Addresses of Subscribers | Number of shares taken by each Subscriber |
| --- | --- |

Total shares taken

Dated 2004

Witness to the above signatures:

# Stichwortverzeichnis